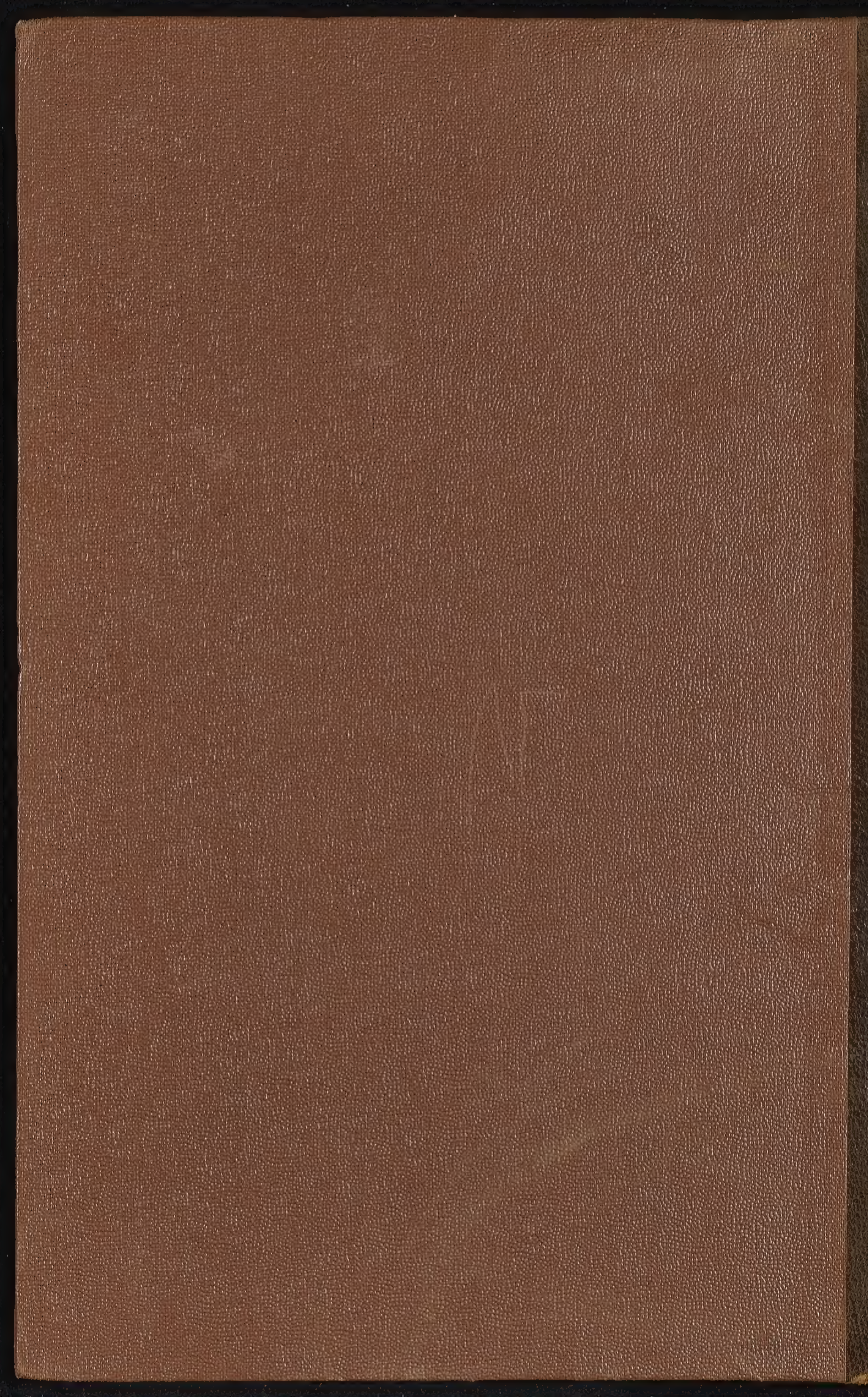
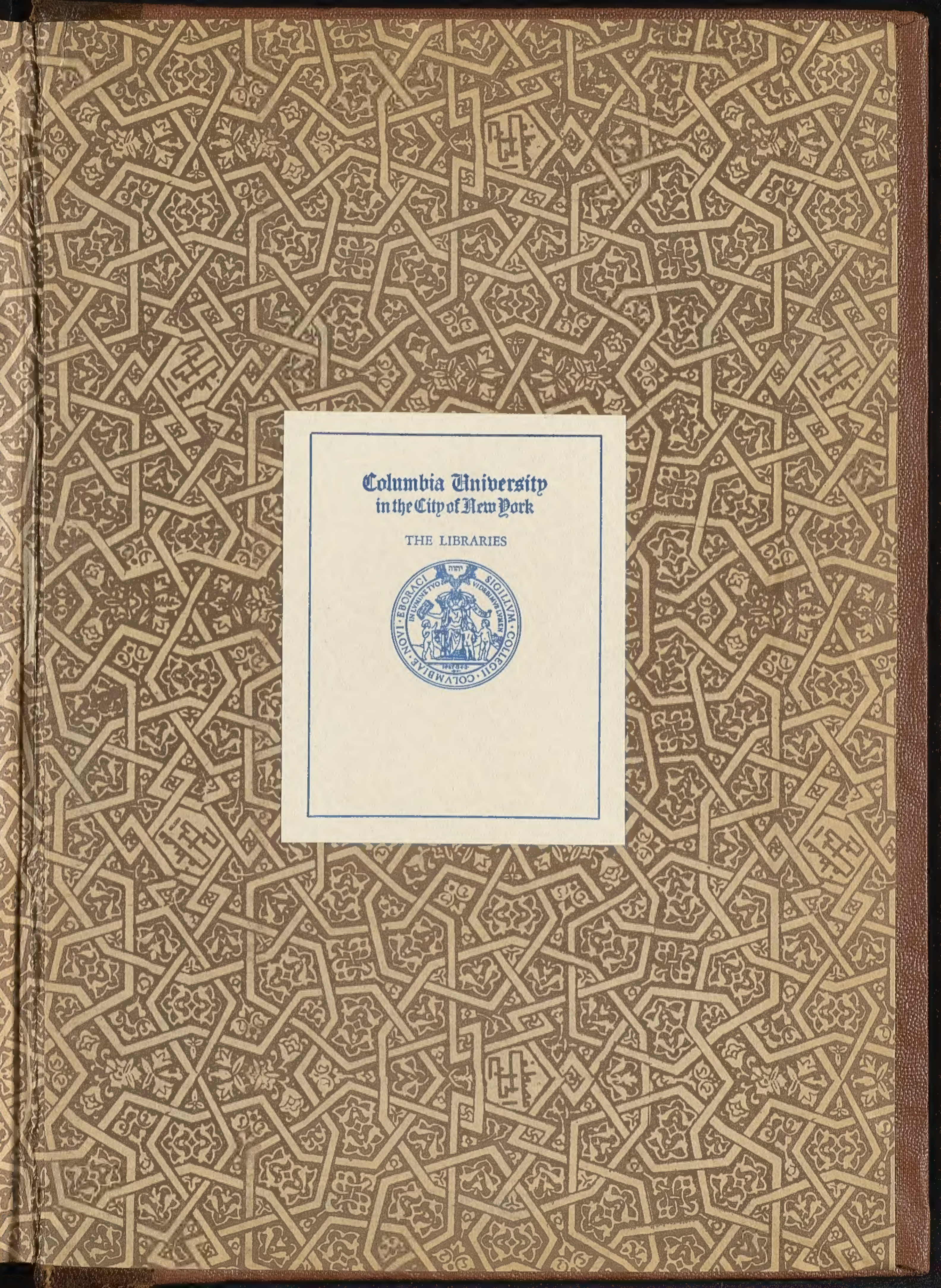
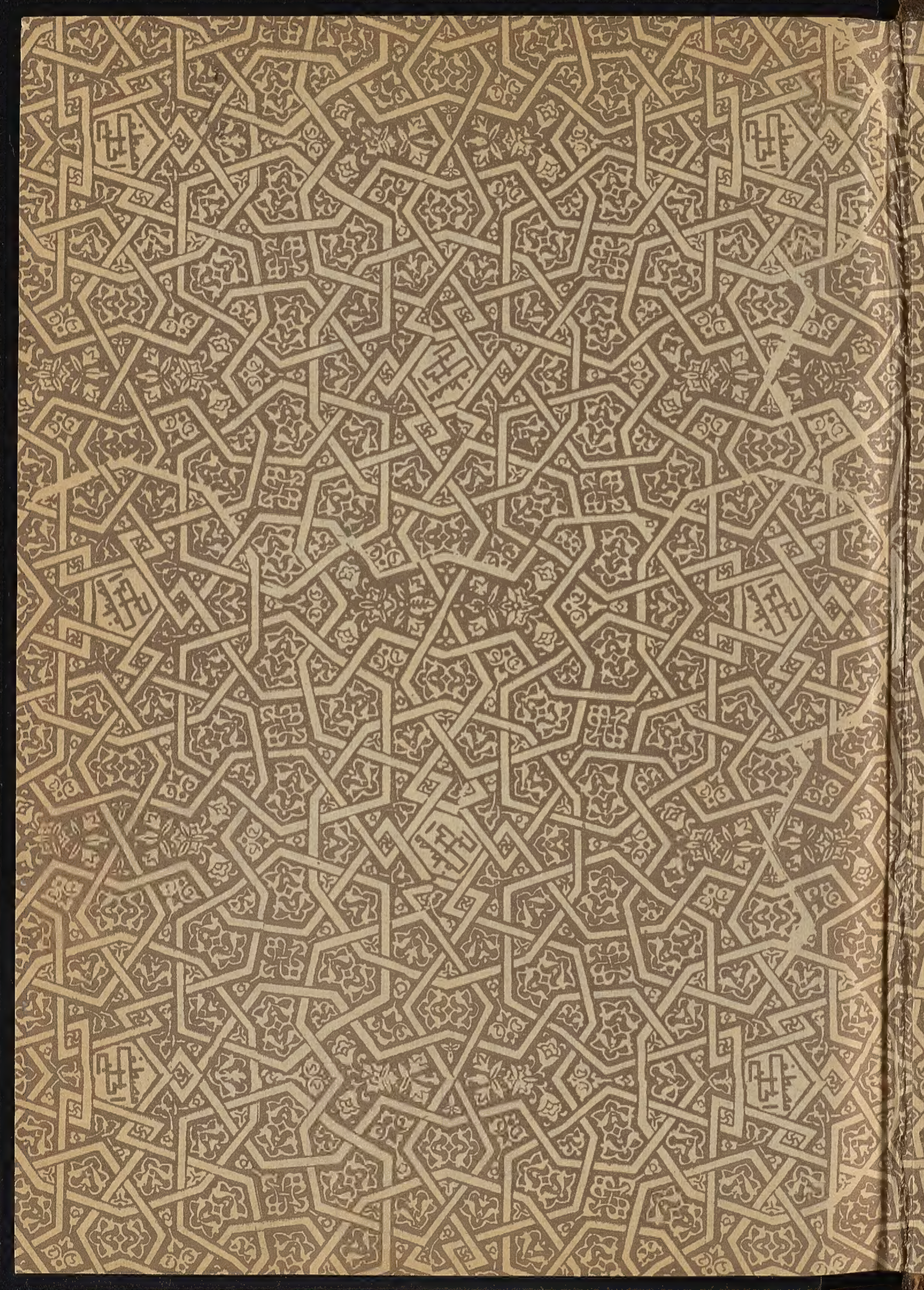
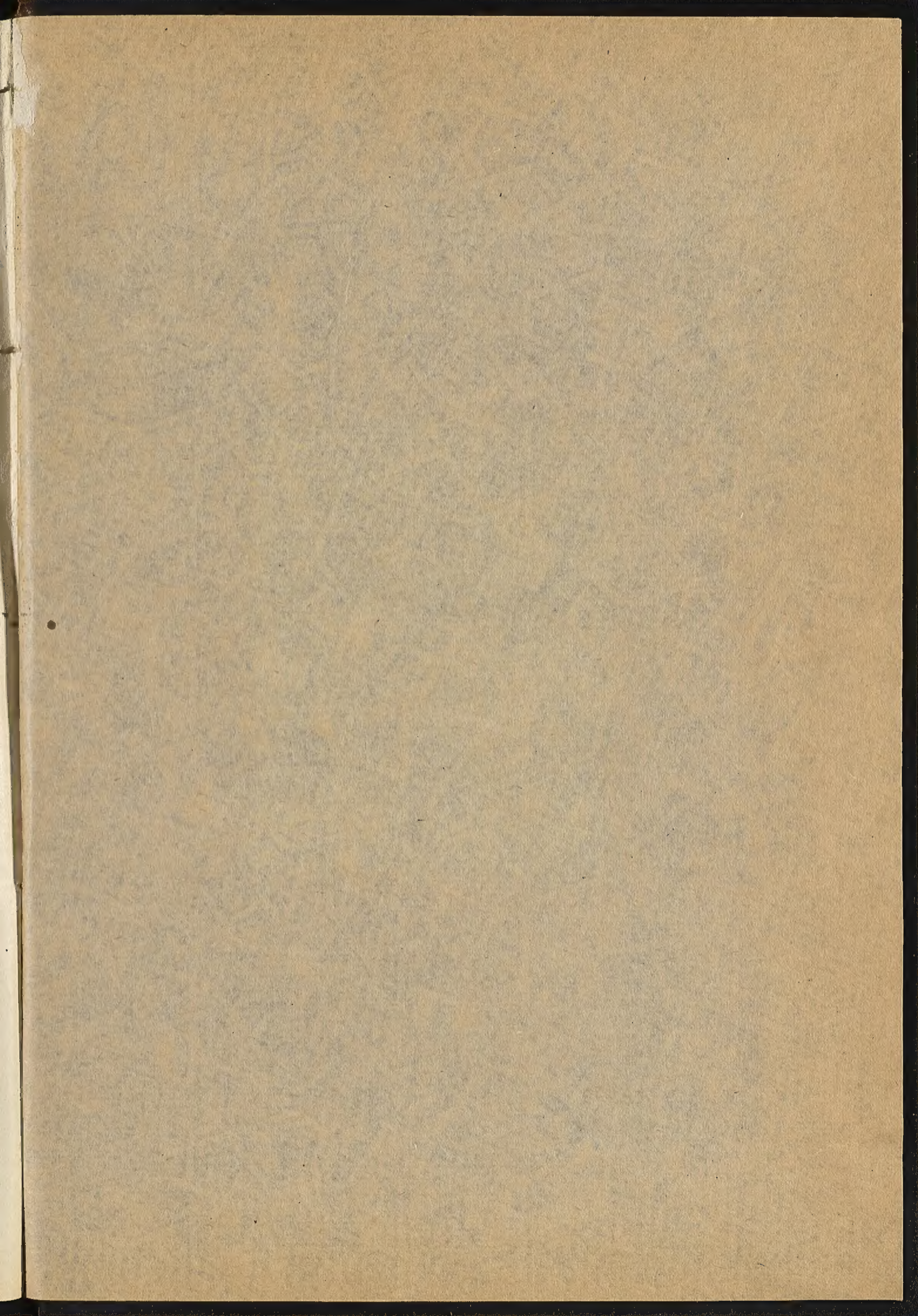



Columbia University
in the City of New York
THE LIBRARIES





نهاية المحتاج

الى

شرح المنهاج

في الفقه على مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه

تاليف

شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة

ابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري

الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هجرية

ومعه

حاشية أبي الضياء نور الدين على بن على الشبراملسي القاهري
المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ

وبالهامش

حاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد
المعروف بالمغربي الرشيدي المتوفى سنة ١٠٩٦ هـ

الجزء الخامس

طبع على نفقة

الشيخ سالم بن سعد بن نبهان وأخيه أحمد (بسر بايا - جاوى)

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر

١٣٥٧ هـ / ١٩٣٨ م / ٨٢٢

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الشركة)

بكسرفسكون ، وحكى فتح فكسر وفتح فسكون ، وقد تحذف تاؤها فتصير بمعنى النصيب . وهى لغة الاختلاط . وشرعا ثبوت الحق شائعا فى شىء واحد أو عقد يقتضى ذلك . والأصل فيها قبل الإجماع الخبر الصحيح القدسى « يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما » رواه أبوداود والحاكم وصحح إسناده . والمعنى أنا معهما بالحفظ والإعانة فأمدهما بالمعاونة فى أموالهما و إنزال البركة فى تجارتهما ، فاذا وقعت الخيانة بينهما رفعت البركة والإعانة عنهما ، وهو معنى خرجت من بينهما . ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح وليست عقدا مستقلا بل هى فى الحقيقة وكالة وتوكيل كما يؤخذ مما سيأتى (هى) أى الشركة ،

[كتاب الشركة] (قوله وقد تحذف تاؤها الخ) عبارة التحفة وقد تحذف هاؤها فتصير مشتركة بينها و بين النصيب .

(كتاب الشركة)

(قوله وحكى فتح) يشعر بأن الأوّل هوالأفصح (قوله وقد تحذف تاؤها) أى على الأوّل وظاهر إطلاق الشارح أنه على الجميع (قوله وشرعا ثبوت الحق) ولوقهرا انتهى حج أى كالإرث (قوله فى شىء واحد) أى بين اثنين أخذا من قوله شائعا (قوله القدسى) نسبة إلى القدس بمعنى الطهارة ، وسميت بذلك لنسبتها له جلّ وعلا حيث أنزل ألفاظها كالقرآن لكن القرآن أنزل للإعجاز بسورة منه والأحاديث القدسية ليس إنزالها لذلك . وأما غير القدسية فأوحى إليه معانيها وعبر عنها بألفاظ من عند نفسه (قوله مالم يخن) أى ولو بغير متموّل ثم فى قوله مالم يخن إشعار بأن ماأخذه أحد الشريكين مما جرت العادة بالمسامحة به بين الشركاء كشراء طعام أوخبز جرت العادة بمثله لايترتب عليه ماذكر من نزع البركة (قوله والإعانة) عطف مغاير (قوله فاذا وقعت الخيانة) وليس من الخيانة مالوتميز بعض الشركاء بزيادة على قدر نصيبه فأخذ شريكه من المال قدر حصته التى أخذها الأوّل لأنه إنما أخذ حقه (قوله وهو) أى رفع البركة (قوله بل هى فى الحقيقة وكالة) أى فيعتبر فيها مايعتبر فى الوكيل والموكل (قوله هى) بالمعنى اللغوى أنواع الخ حج وهى أولى مما ذكره الشارح لأن القصد مما ذكر دفع مايرد على المتن من أن الباطل لايسمى شرعا شركة ، وقول ابن حجر بالمعنى اللغوى أظهر فى دفع الإيراد مما ذكره الشارح وإن كان مرادا له فان قوله من حيث هى المراد به لابقيد كونها شركة عنان .

من

من حيث هى (أنواع) أربعة أحدها (شركة الأبدان كشركة الحمالين وسائر المحترفة ليكون بينهما كسبهما) بحرفتهما (متساويا أومتفاوتا مع اتفاق الصنعة) كنجار ونجار (أواختلافها) كنجار ورفاء وهى باطلة لما فيها من الغرر والجهل (و) ثانيها (شركة المفاوضة) بفتح الواو من تفاوضا فى الحديث شرعا فيه جميعا أوقوم فوضى أى مستوون (ليكون بينهما كسبهما) ببدن أومال من غير خلط (وعليهما مايعرض من غرم) بنحو غصب أو إتلاف وهى باطلة أيضا لاشتمالها على أنواع من الغرر فيختص كل فى هاتين بما كسبه ، نعم لونويا هنا شركة العنان وثم مال بينهما صحت (و) ثالثها (شركة الوجوه بأن يشترك الوجيهان) عند الناس لحسن معاملتهما معهم (ليبتاع كل منهما بمؤجل) و يكون المبتاع (لهما فاذا باعا كان الفاضل عن الأثمان) المبتاع بها (بينهما) أوأن يبتاع وجيه فى ذمته و يفوض بيعه لخامل والربح بينهما ، أو يشترك وجيه لامال له وخامل له مال ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما والكل باطل إذ ليس بينهما مال مشترك فكل من اشترى شيئا فهو له عليه خسره وله ربحه . والثالث قراض ،

(قوله من حيث هى) أى لابقيد كونها مأذونا فيها ولا ممنوعا منها فتشمل الصحيحة والفاسدة (قوله كسبهما) لعله بمعنى مكسوبهما اه سم على حج (قوله بحرفتهما) أى سواء شرطا أنّ عليهما مايعرض من غرم أم لا وعلى هذا فبينها و بين شركة المفاوضة عموم من وجه (قوله وهى باطلة) صرّح بذلك مع علمه من كلام المصنف الآتى توطئة للتعليل (قوله من تفاوضا) أى مأخوذ من الخ (قوله أوقوم فوضى) أى من قولهم هؤلاء قوم فوضى (قوله وهى باطلة) فيه ماتقدّم (قوله نعم لونويا) مفهومه أن الخلط بمجرده لا يكفى بدون النية و إن وجدت بقية الشروط وفيه نظر فانه مع وجود الشروط لاتعتبر النية . اللهم إلا أن يقال إنّ من جملة ما تشتمل عليه شركة المفاوضة أن عليهما مايعرض من غرم وهو مفسد فلعل المراد أنهما اذا نو يا بالمفاوضة شركة العنان اقتضى حمل الغرم المشروط على غرم ينشأ من الشركة دون الغصب مثلا ففائدة النية حمل المفاوضة فيما لوقالا تفاوضنا مثلا على شركة مستجمعة للشروط الصحيحة (قوله شركة العنان) أى كأن قالا تفاوضنا أوتشاركنا شركة العنان انتهى سم على حج نقلا عن شرح الروض ثم استشكله (قوله وثم مال) أى وخلطاه وأراد بالغرم العارض الحاصل بسبب التجارة كالخسران والربح و إلافهو لايلاقى قوله أوّلا من غير خلط (قوله ويكون) بالنصب عطف على يبتاع ، قاله عميرة (قوله والربح بينهما) قد يقال هلا كان هذا جعالة أى فيستحق أجرة مثل عمله ولوفاسدة لعدم تعيين العوض فان قوله بع هذا ولك نصف الربح كقولك ردّ عبدى ولك كذا إلا أن يصوّر هذا بأن يقول اشتركنا على أنك تبيع هذا والربح بيننا فليتأمل اه سم على حج وقد يقال إن ماذكر لاينافى ماذكره سم من أنه جعالة لأن المستفاد من كلام الشارح فى هذه أنّ المشترى ملك الوجيه له ربحه وعليه خسره ولم يتعرّض فيه لما يجب للعامل فيحمل على ما ذكره المحشى من أنه جعالة وعليه للعامل أجرة مثل عمله (قوله والثالث) أى من هذا القسم الثالث وهو قوله أو يشترك وجيه الخ .

(قوله نعم لونويا هنا شركة العنان الخ) يعنى فيما إذا قالا تفاوضنا . والصورة أن شروط شركة العنان متوفرة فيصح بناء على صحة العقود بالكنايات ، وعبارة الروض وشرحه فان أراد كل منهما بلفظ المفاوضة شركة العنان كأن قالا تفاوضنا أى اشتركنا شركة عنان جاز بناء على صحة العقود بالكنايات انتهت . وقد علم مما قدّمته أنهما لم يشرطا أنّ عليهما غرم مايعرض وهذا ظاهر ، وبهذا يندفع ما أطال به الشيخ فى حاشيته مما هو مبنى على أن الاستدراك فى كلام الشارح إلى صورة المفاوضة المذكورة ، وقد علم أنه ليس راجعا إلا للفظ المفاوضة فقط و إن كان فى السياق إيهام (قوله ليبتاع كل منهما بمؤجل) أى لنفسه ومن ثم لو وكل أحدهما الآخر أن يشترى فى الذمة لهما عينا وقصد المشترى ذلك صارا شريكين فى العين المشتراة .

فاسد لاستبداد المالك باليد (وهذه الأنواع باطلة) لما ذكرناه (و) رابعها (شركة العنان) وسيعلم أنها اشتراك فى مال ليتجرا فيه ، وهى (صحيحة) بالإجماع ولسلامتها من سائر أنواع الغرر من عنان الدابة لاستوائهما فى التصرّف وغيره كاستواء طرفى العنان أولمنع كل الآخر مما يريد كمنع العنان للدابة ، أومن عنّ ظهر لظهورها بالإجماع عليها ، أومن عنان السماء أى ما ظهر منها فهى على غير الأخير بكسر العين على الأشهر وعليه بفتحها. ولها خمسة أركان عاقدان ومعقود عليه وعمل وصيغة . و بدأ المصنف منها بالأخير معبرا عنها بالشرط نظير مامرّ فى البيع فقال (ويشترط فيها لفظ) صريح من كل للآخر (يدل على الإذن) للتصرف من كل منهما أومن أحدهما (فى التصرف) أى التجارة بالبيع والشراء ، أوكناية تشعر بذلك لما مرّ آنفا أنها مشعرة لادالة إلا بتجوّز وحينئذ فقد يشملها كلامه ، وكاللفظ الكتابة و إشارة الأخرس المفهمة فلو أذن أحدهما فقط تصرف المأذون فى الكل والآذن فى نصيبه ،

(قوله فاسد) قال فى شرح العباب : وحينئذ يستحق الوجيه الذى هو بمنزلة العامل على الذى هو رب المال أجرة المثل فى مقابلة تصرفه فى ماله باذنه على أن له حصة من الربح فدخل طامعا فيه فاذا لم يحصل منه شيء إذ هو كله للمالك وجبت له أجرة المثل كالعامل فى القراض الفاسد فى نحو هذه الصورة . قال القمولى : ولولم يصدرمنه إلا كلمة لاتعب فيها كلفظ بعت لم يستحق أجرة اه وهو ظاهر معلوم من باب الإجارة انتهى سم على حج (قوله لاستبداد) أى استقلال (قوله باليد) أى ولذا قيد بقوله السابق من غير تسليم للمالك ، لكن قد يحصل الفساد بغير ذلك ككون المال غير نقد فلايتوقف الفساد حينئذ على عدم تسليم المال كما هو ظاهر انتهى سم على حج (قوله وهذه الأنواع باطلة) أى ومع ذلك فان كان فيها مال وسلم لأحد الشريكين فهوأمانة فى يده لأن فاسدكل عقد كصحيحه (قوله لما ذكرناه) أى من أن فيها غررا وجهلا أونحوذلك مما ذكره (قوله فى مال) أى مثلى أومتقوّم على مايأتى (قوله فهى على غير الأخير) هو قوله من عنان السماء (قوله وعليه) أى الأخير وقوله بفتحها أى لاغير ، وعبارة الشيخ عميرة قول الشارح من عن إذا ظهر الخ أى لأن جوازها ظاهر بارز . وقيل من عنان السماء وهو ماظهر منها . وقيل من عنان الدابة . قال القاضى عياض : فعلى الأولين تكون العين مفتوحة ، وعلى الأخير تكون مكسورة على المشهور انتهى وهى مخالفة لما ذكره الشارح بناء على الأخذ من عنّ الشيء ظهر ، فان صريح الشارح أنها بالكسر على المشهور وما ذكره الشيخ عميرة عن القاضى أنها بالفتح (قوله وعمل) استشكل عدّ العمل من الأركان مع أنه خارج عن العقد و إن وجد فليكن بعده . و يمكن الجواب بأن العمل الذى يقع بعد العقد هو مباشرة الفعل كالبيع والشراء والذى اعتبر ركنا هو تصوّر العمل وذكره فى العقد على وجه يعلم منه ما تعلق به العقد (قوله معبرا عنها) أى الصيغة (قوله من كل للآخر) هو غير ظاهر بالنسبة لما لوأذن أحدهما إلا أن يقال ماذكره الشارح هو الأصل أوأن المراد مايشمل الإيجاب والقبول (قوله تشعر بذلك) أى بالإذن فى التصرف (قوله لمامرّ آنفا) أى فى شرح قوله فى الفصل السابق لفظ يشعر بالالتزام لكن قوله إلا بتجوّز ظاهر فى أنه إذا استعمل على وجه الكناية لايكون حقيقة وقد ينافيه قوله ثم لأنها أى الكناية ليست

خاصة فان شرط عدم تصرفه فى نصيبه لم تصح (فلو اقتصرا على) قولهما (اشتركنا لم يكف) عن الاذن فى التصرف (فى الأصح) لاحتماله الاخبار عن وقوع الشركة فقط ومن ثم لو نوياه كفى كما جزم به السبكى ، والثانى يكفى لفهم المقصود منه عرفا وعبر عن الركن الثانى ، والثالث وهما العاقدان بقوله (و) يشترط (فيهما) أى الشريكين إن تصرفا (أهلية التوكيل والتوكيل) فى المال إذ كل منهما وكيل عن صاحبه وموكل له فان تصرف أحدهما فقط اشترط فيه أهلية التوكل وفى الآخر أهلية التوكيل حتى يصح أن يكون الثانى أعمى دون الأول كما فى المطلب ومقتضى كلامهم جواز مشاركة الولى على مال محجوره وتوقف ابن الرفعة فيه بأن فيه خلطا قبل العقد من غير مصلحة ناجزة بل قد يورث نقصا مردود بأن الغرض وجود مصلحة فيه لتوقف تصرف الولى عليها واشتراط نجاز المصلحة ممنوع ، نعم يشترط كما قاله الأذرعى كون الشريك أمينا بحيث يجوز إيداع مال اليتيم عنده قال غيره وهو ظاهر إن تصرف دون ما إذا تصرف الولى وحده ويكره مشاركة الكافر ومن لا يحترز من الشبهة ولو شارك المكاتب غيره لم يصح كما قاله ابن الرفعة إن كان هو المأذون له ،

دالة أى دلالة ظاهرة انتهى فان المتبادر من قوله أى دلالة ظاهرة أنها تدل دلالة خفية ويكون حقيقة وقد يقال مراده ثم أنّ دلالتها حيث كانت خفية مجاز فيحمل ماهناك على ماهنا (قوله خاصة) أى ولا يكون ذلك شركة إلا إذا صرح بلفظ الشركة ويدل لذلك قول سم على منهج فيما نقله عن العباب حيث قال قال فى العباب ولو قال أحدهما للآخر فقط اتجر مثلا تصرف فى الجميع وصاحبه فى نصيبه فقط حتى يأذن له شريكه وهذه صورة أبضاع لا شركة ولا قراض انتهى فقول الشارح أو من أحدهما يخص بما إذا كان هناك لفظ شركة فتأمله لكنه قال فى حاشية حج بعد نقله كلام العباب والوجه حيث وجد خلط مالين بشرطه ووجد إذن فى التصرف ولو لأحدهما فقط كان شركة وإن لم يوجد مال من الجانبين بل من أحدهما مع إذن صاحبه للآخر كان قراضا بشرطه انتهى (قوله لم تصح) أى للشرط الفاسد وهو منعه من التصرف فى ملكه ومع ذلك فتصرف الآذن فى نصيبه صحيح وتصرف المأذون له فى الكل صحيح أيضا بعموم الاذن وإن بطل خصوص الشركة (قوله فلو اقتصرا على قولهما) فيه إشارة على التصوير بوقوع هذا القول منهما وأنه إذا انضم اليه الإذن فى التصرف كفى ويبقى ما لو وقع هذا القول من أحدهما مع الاذن فى التصرف وينبغى أن لا يكفى لأنه عقد متعلق بمالهما فلا يكفى فيه اللفظ من أحد الجانبين بل لابد معه من وقوعه من الآخر أو قبوله وفاقا لمر انتهى سم على حج (قوله أن يكون الثانى) أى غير المتصرف (قوله أعمى) انظر كيف يصح عقد الأعمى على العين وهو المال المخلوط . ويجاب بأنه عقد توكيل وتوكيله جائز كما يأتى وقضية ذلك صحة قراضه انتهى سم على حج (قوله ومقتضى كلامهم) أى حيث لم يشترطوا فى الشريك كونه مالكا (قوله بحيث يجوز) أى فلو ظنه أمينا أو عدلا فبان خلافه تبين بطلان الشركة وهل يضمن الولى بتسليم المال له أم لا فيه نظر والأقرب الأول لتقصيره بعدم البحث عن حاله قبل تسليم المال له (قوله ما إذا تصرف الولى وحده) قال حج نعم قياس ما مر أن لا يكون بماله شبهة أى إن سلم مال المولى عنها انتهى (قوله ومن لا يحترز من الشبهة) ينبغى أن محل ذلك حيث سلم مال المشارك من الشبهة أو كانت فيه أقل وإلا فلا كراهة .

أى ولم يأذن له السيد لما فيه من التبرع بعمله و يصح إن كان هو الآذن فان أذن السيد صح مطلقا ثم ذكر الركن الرابع وهو المال فقال (وتصح) الشركة (فى كل مثلى) بالاجماع فى النقد الخالص وعلى الأصح فى المغشوش الرائج لأنه باختلاطه يرتفع تميزه كالنقد ومنه التبر كما سيصرح به فى الغصب وقول الشارح ولا تجوز فى التبر وفيه وجه فى التتمة فرعه على المرجوح القائل باختصاصها بالنقد المضروب ، نعم يمكن حمله على نوع منه غير منضبط (دون المتقوّم) بكسر الواو لتعذر الخلط فى المتقوّمات لأنها أعيان متميزة وحينئذ تتعذر الشركة لأن بعضها قد يتلف فيذهب على صاحبه وحده (وقيل يختص بالنقد المضروب) الخالص كالقراض فالمضروب صفة كاشفة إن قيل بأن النقد لا يكون غير مضروب كما هو أحد الاصطلاحين (و يشترط خلط المالين) قبل عقدها فلو وقع بعده فى المجلس لم يكف على الأصح لأن أسماء العقود المشتقة من المعانى يجب تحقق تلك المعانى فيها ومعنى الشركة الاختلاط والامتزاج وهو لا يحصل فى ذلك لما يأتى أو بعد مفارقته لم يكف جزما (بحيث لا يتميزان) وإن لم تتساو أجزاؤهما فى القيمة لتعذر إثبات الشركة مع التميز (ولا يكفى الخلط مع اختلاف جنس) كدراهم ودنانير (أو صفة كصحاح ومكسرة)

(قوله ولم يأذن له) أى فى الشركة المذكورة (قوله صح مطلقا) أى آذنا أو مأذونا له (قوله فى المغشوش) وكالمغشوش فى الخلاف سائر المثليات ولم ينبه الشارح على ذلك اكتفاء بما فهم من قول المصنف وقيل يختص بالنقد الخ (قوله الرائج) أى فى بلد التصرف فيما يظهر حيث كانت بلد التصرف غير بلد العقد بأن نص عليها ولو أطلق الاذن احتمل أن العبرة ببلد العقد لأنها الأصل (قوله يرتفع) أى يزول (قوله بالنقد المضروب) أولى منه ما فى كلام سم من أن هذا مفرع على اشتراط المثلية ووجه الأولوية أنه لا يظهر تفريعه على اشتراط كون النقد مضروبا لأن الضرب منتف فى التبر وعبارة شرح الروض وتصح الشركة فى التبر وما أطلقه الأكثرون هنا من منع الشركة فيه مبنى على أنه متقوم اه بالمعنى وهو موافق لسم (قوله كالقراض) قضيته أن القرض على المغشوش غير صحيح (قوله نعم يمكن حمله) أى كلام الشارح (قوله كما هو أحد الاصطلاحين) أى للفقهاء أحدهما أنه للنقد مطلقا وجروا عليه فى باب الزكاة والثانى أنه اسم للدراهم والدنانير المضروبة وجروا عليه هنا وفى القراض (قوله فلو وقع بعده) بقى مالو وقع مقارنا ونقل عن شيخنا الزيادى بالدرس أنه كالبعدية فلا يكفى وفيه وقفة و يقال ينبغى إلحاقه بالقبلية فيكفى لأن العقد انما تم حالة عدم التميز وهو كاف (قوله وهو لا يحصل فى ذلك) أى المخلوط بعد العقد (قوله بحيث لا يتميزان) قال حج فى الايعاب ماحاصله لو كان متميزا عند العقد وغير متميز بعده فهل يصح نظرا لعدم التميز فى المستقبل أو لا يصح نظرا لحالة العقد فيه نظر اه . أقول : الأقرب الثانى لجواز أن يتصرف فيه قبل وصوله إلى الحالة التى لا يتميز فيها و بقى عكسه والأقرب فيه أيضا الصحة و يمكن تصوير ما قاله حج بأن يكون بكل من النقدين علامة تميزه عن الآخر لكن عرض قبيل العقد ما يمنع ذلك كطلاء أو صدإ أو نحوه يمنع وقت العقد لكنه يعلم زواله بعد (قوله مع اختلاف جنس) أى يحصل معه التميز كما أشار اليه بقوله كدراهم الخ أما خلط أحد الجنسين بآخر بحيث لا يحصل معه تميز فانه يكفى كخلط زيت بشيرج .

(قوله بالاجماع فى النقد الخالص) يوهم قصر المثلى على النقد وعبارة الجلال نقد وغيره كالحنطة (قوله لأنه باختلاطه الخ) علة للمتن .

وأبيض وغيره كبر أحمر بأبيض لإمكان التميز و إن عسر فان كان لـكل علامة مميزة عند مالـكه دون بقية النـاس لم يكف فى أوجه الوجهين وقضية كلامه عدم اشتراط تساوى المثلين فى القيمـة وهو كذلك (هذا) المذكور من اشتراط خلطهمـا (إن أخرجا مالين وعقدا فان ملـكا مشتركا) بينهمـا على جهة الشيوع وهو مثلى إذ الـكلام فيه ولهذا قيده به الشارح لاللاحتراز عن مقابله إذ ذلك علم حكمه من قوله والحيلة إلى آخره ويصح التعميم هنا وتـكون تلك الحيلة لابتداء الشركة فى عروض حاصلة بينهما (بإرث وشراء وغيرهما و إذن كل) منهما (للآخر فى التجارة فيه) أو إذن أحـدهما فقط نظير مامرّ (تمت الشركة) لحصـول المعنى المقصود بالخلط (والحيـلة فى الشركة فى) المتقوّم من (العروض) لهـا طرق منها أن يرثاها مثلا أو (أن يبيع) مثـلا (كل واحـد بعض عرض الآخر) سواء أتجانس العرضان أم اختلفا وأراد بكل الـكلّ البدلىّ لا الشمولىّ إذ يكفى بيع واحـد منهما بعض عرضه لصاحبه ببعض عرض الآخر لأنه بائع الثمن فيكون كل حينئذ على ظاهرها على أنّ كل لابد منـه بالنسبة لقوله (و يأذن) له (فى التصرف) فيه بعد التقابض وغيره مما شرط فى البيع ومحله ما لم يشرطا فى التبايع الشركة فان شرطاها فسد البيع كما نقله فى الـكفاية عن جماعة وأقرّه ولا يشترط علمهما بقيمة ،

(قوله فى أوجه الوجهين) ومثله عكسه بالأولى لـكن نقل عن الشيخ حمدان أنه قال بعد مثـل كلام الشارح وحكم عكسه عكس حكمه اه أى فاذا كان متميزا عند غير العاقدين وليس متمـيزا عندهما صحت الشركة وقد يتوقف فيه بأنه متميز بالفعل عند عامة الناس وعدم التمييز للعاقدين بجواز أنه لعدم معرفته بصفة النقود (قوله عـدم اشتراط تساوى المثلين) لايقال هـذا علم من قوله أوّلا و إن لم تتساو أجزاؤهما.لأنا نقول يجوز حمـل مامرّ على أن المراد لم تتساو أجزاء مال كل منهما فى القيمة لـكن تساوى مجموع ماليهما فى القيمة وما هنا فى عـدم تساوى مجموع المـالين وعلى تسليم أن ماهنا مساو لما مرّ فيجوز أنه ذكره للتنبيه على أنّ كلام المصنف يفيده (قوله وهو كذلك) أى و يكون الاشتراك فى المـال بينهما بحسب القيمة نقله الرافعى عن العراقيين اه سم على منهج أى فلو اختلفا فى القيمة وقف الأمر إلى الاصطلاح (قوله ولهذا قيده به الشارح) أى بقوله مما تصح فيـه الشركة (قوله لا للاحـتراز عن مقابله) أى وهو المتقوّم (قوله على ظاهرها) أى من الشمول لهما (قوله على أن كل) أى لفظ كل (قوله لابدّ منه) فيه نظر و إن كان ظاهر عبارتهم وقياس ماسبق فى شركة المثلى الا كتفاء بإذن أحدهما فان . قيل الحامل على ما قال قول المصنف الآتى و يتسلط كل واحـد منهما على التصرف بلا ضرر . قلت : هـذا راجع لـما تقـدّم فى المثلى أيضا مع أن الشارح بين الا كتفاء بإذن أحدهما فيه وجعـله داخلا فى معنى المتن فليحرر سم على حج وقد يقال يكفى فى أن كلا لابدّ منه موافقته للظاهر والغالب من أن كلا من الشريكين يأذن لصاحبه وكون ذلك هو الغالب لاينافى الا كتفاء بإذن أحـدهما (قوله الشركة) لعل المراد بها التصرف و إلا فلا وجه للفساد اه سم على حج .

(قوله مالم يشرطا فى التبايع الشركة) أى المفيـدة لصحة التصرف التى هى مقصود الباب كما هو ظاهر (قوله وعدل عنه الخ) عبارة التحفة عدل إليه عن قول أصله وليس من شرط الشركة تساوى المالين فى القدر لأنه مع كونه بمعناه أخصر منه و إن كانت عبارة أصله أوضح إذ التعدد فى فاعل التفاعل الذى هو شرط فيه أظهر فى عبارة الأصل منه فى عبارة المتن إذ المضاف إلى متعدد متغاير متعـدد انتهت وقول الشارح وعدل عنه لدفع الخ ساقط فى بعض النسخ وهى الصواب إذ لامعنى له

العرضين ومنها أن يشتريا سلعة بثمن واحد ثم يدفع كل عرضه بما يخصه (ولا يشترط تساوى قدر المالين) أى تساويهما فى القدر كما فى المحرر (والأصح أنه لايشترط العلم بقدرهما) أى بقدر كل من المالين أهو النصف أم غيره (عند العقد) حيث أمكنت معرفته بعد بنحو مراجعة حساب أو وكيل لأن الحق لهما لايعدوهما بخلاف مالا تمكن معرفته. والثانى يشترط وإلا أدى إلى جهل كل منهما بما أذن فيه و بما أذن له فيه ولو جهلا القدر وعلما النسبة بأن وضع أحدهما الدراهم فى كفة الميزان ووضع الآخر بازائها مثلها صح جزما كما قاله الماوردى وغيره ، ولو اشتبه ثوباهما لم يكف للشركة كما فى الروضة لأن ثوب كل منهما مميز عن الآخر (و يتسلط كل واحد منهما على التصرف) إذا أذن كل لصاحبه (بلا ضرر) كالوكيل فى جميع مايأتى فيه بأن يكون فيه مصلحة و إن لم توجد غبطة خلافا لما أوهمه تعبير أصله من منع شراء ماتوقع ربحه إذ هى التصرف فيما فيه ربح عاجل له وقع (فلا) يبيع بثمن المثل وثم راغب بل لو ظهر ولو فى زمن الخيار لزمه الفسخ و إلا انفسخ ولا (يبيع نسيئة) للغرر (ولا بغير نقد البلد) كالوكيل كذا جزما به هنا ولا ينافيه أنه يجوز للعامل البيع بغيره مع أن المقصود من البابين متحد وهو الربح لأن العمل فى الشركة غير مقابل بعوض كما صرحوا به فلا يلزم من امتناع التصرف بغير نقد البلد تضرر بخلاف العمل ثم فانه يقابل بالربح فلو منعناه من التصرف بغير النقد لضيقنا عليه طرق الربح الذى فى مقابلة عمله وفيه من الضرر والمشقة ما لايخفى على أن المراد بكون الشريك لايبيع بغير نقد البلد أنه لايبيع بنقد غير نقد البلد إلا أن يروج كما صرح به ابن أبى عصرون ولما أشكل هذا المقام قال ابن يونس إن اشتراط ماذكر هنا غلط ،

(قوله العرضين) أى اللذين وقع التبايع فيهما (قوله بما يخصه) أى فيما يخصه (قوله أى تساويهما فى القدر) أى وهى أوضح لأن التساوى بين ذات المالين فى القدر الذى هو صفة فيهما وعبارة ع نصها قول المصنف تساوى قدر المالين التساوى هو التماثل فيكون بين شيئين فأكثر وقد أضافه المصنف لقدر المالين وهو مفرد فلا بدّ أن يؤول قدر المالين بقدريهما أو يرتكب ما قاله الشارح (قوله فى كفة) بكسر الكاف وفتحها مختار (قوله صح جزما) ظاهره أنه لافرق فى الدراهم بين أن تكون من الطيبة أو المقاصيص حيث عرفت قيمتها ، و يوجه فيها بأن الشركة ليس وضعها على أن يردّ مثل ما أخذ بل المقصود أن يشترى بالمال المخلوط مايحصل منه ربح ثم عند إرادة الانفصال تحصل قسمة المالين بما يتراضيان عليه وهذا بخلاف القرض فان مبناه على ردّ المثل الصورى وهو متعذر لعدم انضباط القص فالقياس فيه عدم الصحة (قوله لم يكف) أى الاشتباه لصحة الشركة عن الاختلاط فان أرادا صحة الشركة فليبع أحدهما بعض ثوبه للآخر ببعض ثوبه و يغتفر ذلك مع الجهل للضرورة كما فى اختلاط حمام البرجين (قوله لأن ثوب كل منهما مميز عن الآخر) أى ولأنه قد يتلف فيذهب على صاحبه وحده كما مرّ (قوله إذ هى) أى الغبطة (قوله لزمه الفسخ) أى فى القراض (قوله و إلا انفسخ) أى بنفسه (قوله ولا بغير نقد البلد) أى لايجوز بالعرض ولا بغير نقد البلد م ر اه سم على حج وقول سم ولا بنقد غير البلد ظاهره و إن راج كل منهما (قوله أنه يجوز للعامل) أى فى القراض (قوله بنقد غير نقد البلد) أى أما العرض فيبيع به على ماتفيده هذه العبارة وصرح به سم على منهج حيث قال قوله ولا بنقد غير بلد البيع الخ أى بنقد غير نقد بلد البيع بخلاف العرض فيجوز البيع به و إن خالف ماقدمناه عن

وقد

وقد علم ردّه إذ الشريك يجوز له البيع بالعرض أيضا وفارق نقد غير البلد بأنه لايروج ثم فيتعطل الربح بخلاف العرض ولهذا لوراج جاز كما علم مما مر وعلى هذا فقول المصنف ولابغير نقد البلد أخرج بالنقد العرض وفيه تفصيل وهو أنه إن راج جاز و إلا فلا والمفهوم إذا كان فيه ذلك لايرد هذا والأوجه الأخذ بالاطلاق هنا فلايبيع بعرض و إن راج (ولا) يبيع ولايشترى (بغبن فاحش) وسيأتى ضابطه فى الوكالة فان فعل شيئا من ذلك صح فى نصيبه خاصة فتنفسخ الشركة فيه و يصير مشتركا بين المشترى والشريك (ولايسافر به) حيث لم يعطه له فى السفر ولا اضطر اليه لنحو قحط وخوف كما بحثه الأذرعى بل قد يجب عليه كما فى نظيره من الوديعة ولا كانا من أهل النجعة و إن أعطاه له حضرا فان فعل ضمن وصح تصرفه (ولايبضعه) بضم التحتية فسكون الموحدة أى يدفعه لمن يعمل فيه لهما ولوتبرعا لعدم رضاه بغير يده فلو فعل ضمن أيضا واقتصار كثير على دفعه لمن يعمل فيه متبرعا باعتبار تفسير الأبضاع (بغير إذنه) قيد فى الجميع ، نعم مجرد الاذن فى السفر لايتناول ركوب البحر .

سم نقلا عن الشارح وما يأتى فى قوله هذا والأوجه الخ (قوله وقد علم) أى من كلام مر (قوله ردّه) أى من قوله على أن المراد الخ (قوله وفارق) أى العرض (قوله ولهذا لوراج) أى نقد غير البلد (قوله وفيه) أى العرض (قوله هذا والأوجه الأخذ بالإطلاق) عبارة سم على منهج ومحل منع نقد غير البلد إذا لم يرج فى البلد و إلا جاز اه وهو مخالف لمقتضى ما تقدّم عنه على حج (قوله فلا يبيع بعرض و إن راج) أى أما نقد غير البلد فيبيع به إن راج كما صرح به سم فيما تقدّم (قوله و يصير مشتركا) أى على جهة الشيوع ولكن لايتصرف أحدهما إلا باذن الآخر (قوله بين المشترى والشريك) أى غير البائع (قوله ولا كانا من أهل النجعة) ينبغى أن مثل أهل النجعة من جرت عادتهم بالذهاب إلى أسواق متعدّدة ببلاد مختلفة كبعض بائع الأقمشة فيجوز له السفر بالمال على العادة ولو فى البحر حيث غلبت السلامة إلا أن يقال أهل النجعة يضطرون للنجعة لأغراض تتعلق بهم ولا كذلك المسافرون للبيع على الوجه المذكور فيضمن حيث سافر بلا إذن من الشريك و ينبغى الاكتفاء بالاذن له فى السفر على وجه التعميم أو يطلق الاذن فيحمل على العموم (قوله فلو فعل ضمن) وظاهره صحة التصرف وهو ظاهر إن قلنا بصحة توكيل أحد الشريكين وهو المعتمد و إلا فلا (قوله باعتبار تفسير الأبضاع) أى و إلا فلا فرق فى الضمان بين ذلك ودفعه لمن يعمل فيه بأجرة (قوله بغير إذنه) قيد فى الجميع أما باذنه فيصح ثم إن كان لما أذن له فيه محمل حمل عليه كأن كانت النسيئة مثلا معتادة فى أجل معلوم فيما بينهم و إلا فينبغى اشتراط بيان قدر النسيئة و يحتمل الصحة و يبيع بأى أجل اتفق لصدق النسيئة به (قوله لايتناول ركوب البحر) .

فائدة — الاذن فى السفر لايتناول البحر الملح إلا بالنص سم على منهج . أقول : ينبغى ولا الأنهار العظيمة حيث خيف من السفر فيها ومحل ذلك حيث لم يتعين البحر طريقا بأن لم يكن للبلد المأذون فيه طريق غير البحر ، و ينبغى أن يلحق به مالو كان للبلد طريق أخرى لكن كثر فيه الخوف أولم يكثر لكن غلب سفرهم فى البحر .

(قوله وقد علم ردّه) أى بالتأويل المذكور فى قوله على أن المراد الخ أى فهم قائلون هنا بجواز البيع بالعرض أيضا فلم يغلطوا (قوله وعلى هذا) أى بتقدير أن موصوف لفظ غير المحذوف لفظ نقدأى ولايبيع بنقد غير نقد البلد وهذا مايفيده كلام الشارح وهو غير سديد فان هذا إنما ينبنى على أخذ المتن على ظاهره قبل التأويل كما لايخفى على أن قوله أخرج بالنقد العرض لايناسب ماقرره و إنما الذى يناسبه أن يقول أخرج بنقد البلد نقد غير البلد وفيه تفصيل الخ (قوله فلايبيع بعرض و إن راج) سكت عن نقد غير البلد الرائج لكن تمسكه باطلاقهم يقتضى المنع فيه مطلقا كالعرض (قوله ولايشترى) أى بعين مال الشركة فان اشترى فى الذمة وقع له

بل لابدّ من النص عليه كنظيره فى القراض ، وقوله بما شئت إذن فى المحاباة كما يأتى بزيادة فى الوكالة لابما ترى لأن فيه تفويضا لرأيه وهو يقتضى النظر بالمصلحة وعقد الشركة جائز من الجانبين كما قال (ولكل) من الشريكين (فسخه متى شاء) كالوكالة (وينعزلان عن التصرف) جميعا (بفسخهما) أى فسخ كل منهما (فان قال أحدهما) للآخر (عزلتك أولا تتصرف فى نصيبى) انعزل المخاطب و (لم ينعزل العازل) لأنه لم يمنعه أحد فيتصرف فى نصيب المعزول سواء فى ذلك المعزول وغيره خلافا لابن الرفعة (وتنفسخ بموت أحدهما وبجنونه وباغمائه) قال ابن الرفعة نقلا عن البحر إلا إغماء لايسقط به فرض صلاة أى لم يستغرق وقت فرض صلاة فلايؤثر لكن ظاهر كلامهم يخالفه وبطروّ حجر سفه وفلس فى كل تصرف لاينفذ منهما كالوكالة فى جميع ذلك ، وبحث الأسنوى أن طروّ الاسترقاق والرهن كذلك ، ولا ينتقل الحكم فى الثالثة عن المغمى عليه لأنه لايولى عليه فاذا أفاق تخير بين القسمة واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير أوكان المال عرضا ولوكان الوارث غير رشيد فعلى وليه كولى المجنون استئنافها ولو بلفظ التقرير عند الغبطة فيها وإلا فعليه القسمة وحيث كان على الميت دين أووصية لم يجز الاستئناف من الوارث الرشيد وولى غيره إلا بعد قضاء الدين ووصيته غير المعينة لأن المال

(قوله إذن فى المحاباة) أى بلا همز كما يؤخذ من المختار حيث ذكره فى المعتل ومع ذلك فينبغى أن لا يبالغ فى المحاباة بل يفعل مايغلب على الظنّ المسامحة به (قوله سواء فى ذلك المعزول وغيره) وصورته فى المعزول أن يميز حصة من المال المخلوط للشريك ثم يعزل أحدهما الآخر فيتصرف العازل فى الجميع دون المعزول (قوله لم يستغرق وقت فرض صلاة) هل يعتبر أقل أوقات الفروض وإن كان غير ماوقع فيه الإغماء أو يعتبر ماوقع فيه الإغماء فان استغرقه أثر وإلا فلا فيه نظر اه سم على حج . أقول : الأقرب الأوّل لأن المقصود مقدار يحصل به العزل من غير تفرقة بين شخص وشخص (قوله فلا يؤثر) جزم به حج (قوله لكن ظاهر كلامهم يخالفه) أى فيضر الإغماء وإن قل على المعتمد (قوله فى كل تصرف لاينفذ) قال سم على منهج بعد نقله مثل ماذكرعن شرح الروض يحرر ويراجع محترز قوله فى كل تصرف الخ وفى حاشيته على حج يمكن أنه احتراز عن نحو شرائه للشركة بثمن فى ذمته اه ولم يذكر محترزه بالنسبة لحجر السفه فليراجع (قوله والرهن) أى للمال المشترك . وصورته أن يرهن أحد الشريكين حصته من المال المشترك مشاعا فيكون فسخا للشركة وظاهره ولو قبل القبض ثم رأيت فى نسخة والرهن المقبوض (قوله ولاينتقل الحكم فى الثالثة) أى وأما فى الثانية فينتقل الحكم فيها لوليه فيتخير بين القسمة واستئناف الشركة لولايته على المجنون (قوله لأنه لايولى عليه) محل ذلك حيث رجى زواله عن قرب فان أيس من إفاقته أوزادت مدّة إغمائه على ثلاثة أيام التحق بالمجنون كما يعلم من كلامه فى باب النكاح (قوله عند الغبطة) وعلى قياس مامر تكفى المصلحة (قوله غير المعينة) أى بأن لم يعين من أوصى له بالمال كقوله أوصيت للفقراء بدليل قوله الآتى والمعين كالوارث الخ فان المراد منه أنه إذا أوصى لمعين كزيد كان له تقرير الشركة مع الشريك الحى ويحتمل بل هو الظاهر أن المراد بغير المعينة كون الموصى به غير معين كجزء مثلا من ماله واحترز به عما لوأوصى

(قوله أى فسخ كل منهما) مراده به الكل البدلى إذ الصحيح أنه إذا فسخها أحدهما انعزل ويحتمل أن الشارح كالشهاب حج جرى على ماجرى عليه القاضى أبو الطيب وابن الصباغ من أنها لاتنفسخ إلا بفسخهما جميعا فليراجع (قوله فى كل تصرف لاينفذ منهما) عبارة التحفة بالنسبة لما ينفذ تصرفه فيه أى المفلس أى لأن السفيه لايصح منه تصرف مالى إلا الوصية والتدبير انتهت وفائدة بقائها بالنسبة لما يصح من المفلس أنه إذا اشترى شيئا فى الذمة يصير مشتركا بشرطه وظاهر أن شريك المفلس لايصح تصرفه فى نصيب المفلس من الأعيان المشتركة فليراجع (قوله أوكان المال عرضا) كان الأولى تقديمه على قوله ولو بلفظ التقرير لأن المراد أنه لابد من استئناف الشركة ولو كان المال عرضا (قوله ووصيته غير المعينة) بأن كان الموصى له غير معين كما يعلم من المقابل .

حينئذ

حينئذ كالمرهون والشركة فى المرهون باطلة والمعين كوارث فله أو لوليه استئنافها مع الوارث أو وليه (والربح والخسران على قدر المالين) باعتبار القيمة لا بالأجزاء ولا بقدر العمل فلو خلطا قفيزا بمائة بقفيز بخمسين فالشركة أثلاث ولو كان لأحدهما عشرة دنانير مثلا وللآخر مائة درهم فاشتريا بهما رقيقا مثلا قوّم غير نقد البلد منهما بنقد البلد وعرف التساوى والتفاضل فان استويا بنسبة قيمة المتقوّم كأن كانت الدنانير من غير نقد البلد وقيمتها مائة درهم فى المثال المذكور فالشركة مناصفة وإلا بأن كانت قيمتها مائتين فبالأثلاث ولا يخالفه مافى البيع فيما لو كان لكل من اثنين عبد فباعاهما بثمن واحد فانه لايصح للجهل بحصة كل من الثمن عند العقد وإن كانت تعلم بالتقويم وكذا هنا كل منهما يجهل حصته من المبيع لأن الغالب فى قيم النقود الانضباط وعدم التغير فخف الجهل وأيضا فالمقوّم والمقوّم به هنا متحدان فى النقدية وإنما اختلفا بغلبة تعامل أهل البلد بأحدهما دون الآخر فأدير الأمر هنا على الغالب وهو لايختلف فخف به الجهل أيضا فاغتفر هنا لما ذكر ما لم يغتفر فى مسئلة العبدين السابقة لأن الغالب فى قيمتهما الاختلاف ولاغالب ثم مع تغاير القيمة للمقوّم جنسا وصفة فزاد فيها الغرر والجهل ويؤيد ماقررناه ما أجاب به الوالد رحمه الله تعالى أيضا بأن صورة المسئلة أنهما عالمان بالنسبة حال الشراء إذ الغالب معرفة نسبة النقد غير الغالب من الغالب بخلاف العروض إذ القيمة فيها لاتكاد تنضبط (تساويا) أى الشريكان (فى العمل أو تفاوتا) فيه (فان شرطا خلافه) أى ماذكر كأن شرطا تساوى الربح والخسران مع تفاضل المالين أوعكسه .

بهذا الثوب مثلا فان الوصية فيه تلزم بالقبول ويكون للوارث استئناف الشركة فى غيره من بقية التركة (قوله والربح والخسران) ومنه مايدفع للرصدى والمكاس وهل مثله مالو سرق المال واحتاج فى ردّه إلى مال أملا لأن هذا غير معتاد بخلاف المكاس ونحوه فيه نظر والأقرب الأوّل لأنه كأنه نشأ عن الشركة فساوى مايدفع للمكاس ونحوه وليس مثل ذلك مايقع كثيرا من سرقة الدواب المشتركة ثم إن أحد الشريكين يغرم على عودها من مال نفسه فلا يرجع بما غرمه على شريكه لأنه متبرع بما دفعه ولو استأذن القاضى فى ذلك لم يجز له الاذن لأن أخذ المال على ذلك ظلم والحاكم لايأمر به وليس المقصود فى شركة الدواب غرما ولا هو معتاد بخلاف الشركة التى الكلام فيها فانه جرت العادة فيها بصرف مايحتاج إليه كأجرة الدلال والحمال ونحوهما .

فرع — وقع السؤال كثيرا عما يقع كثيرا أن الشخص يموت ويخلف تركة وأولادا ويتصرفون بعد الموت فى التركة بالبيع والزرع والحج والزواج وغيرها ثم بعد مدة يطلبون الانفصال فهل لمن لم يحج ولم يتزوّج منهم الرجوع بما يخصه على من تصرف بالزواج ونحوه أولا فيه نظر والجواب عنه أنه إن حصل إذن ممن يعتد باذنه بأن كان بالغا رشيدا للمتصرف فلا رجوع له وينبغى أن مثل الاذن مالو دلت قرينة ظاهرة على الرضا بما ذكر فان لم يوجد إذن ولا رضا أوحصل الاذن ممن لايعتدّ باذنه فله الرجوع على المتصرف بما يخصه (قوله إذ الغالب معرفة الخ) قضيته أنهما لوجهلا القيمة حال العقد لم تصح لعدم علمهما بالنسبة إلا أن يقال مراده بالعلم مايشمل العلم بالقوّة وهو التمكن من معرفة الحال بالسؤال عنه واكتفى به لغلبة وقوعه وانضباطه بخلاف العروض .

(قوله مع تغاير القيمة) الأوضح أن يقول مع مغايرة القيمة (قوله بأن صورة المسئلة أنهما عالمان الخ) لعل مراده أنهما فى قوّة العالمين بدليل التعليل بعده وبدليل إتيانه به على وجه التأييد وإلا فلا نسلم أن صورة المسئلة أنهما عالمان بالفعل .

(فسد العقد) لمنافاته لوضع الشركة (فيرجع كل على الآخر بأجرة عمله فى ماله) أى مال الآخر كالقراض إذا فسد وقد يقع التقاص ولو تساويا فى المال وتفاوتا فى العمل وشرط الأقل للأكثر عملا لم يرجع بالزائد لأنه عمل متبرعا غير طامع فى شىء كما لو عمل أحدهما فقط فى فاسده (وتنفذ التصرفات) منهما لوجود الاذن (والربح بينهما) فى هذا أيضا (على قدر المالين) رجوعا للأصل (ويد الشريك يد أمانة) كالمودع والوكيل (فيقبل قوله فى الرد) لنصيب الشريك إليه لا لنصيبه ،

(قوله فسد العقد) أى ومع ذلك المال أمانة فى يده (قوله بأجرة عمله) ظاهره وإن لم يحصل ربح وتقدّم عن سم على حج مايصرح به ويخالفه مايأتى له فيما لو اشترك مالك الأرض والبذر وآلة الحرث الخ من أنه لايرجع إلا إذا حصل شىء ويمكن الفرق بينهما بأن المستأجر عليه هنا العمل وقد وجد فاستحق الأجرة مطلقا والزرع العامل عليه جعل له منه جزء شركة فلايستحق الأجرة إلا إذا ظهر منه شىء وإن قل فان لم يظهر منه شىء كأن كان العمل لم يوجد (قوله فى فاسده) أى القراض وفى نسخة فاسدة وما فى الأصل أولى لأن التاء فيه تقتضى تشبيه الشىء بنفسه (قوله ويد الشريك يد أمانة) .

فرع — تلفت الدابة المشتركة تحت يد أحد الشريكين فى ضمانها وعدمه تفاصيل منها أنه إن دفعها أحدهما للآخر على أن يعلفها وينتفع بها فحصته مقبوضة بالإجارة الفاسدة فلايضمن أى بغير تقصير وإن اقتصر على قوله انتفع بها فهى إعارة فيضمنها حيث كان التلف بغير الانتفاع المأذون فيه وإن دفعها وديعة كأن قال احفظها فلاضمان إن تلفت بغير تفريط وقس على ذلك اهـ سم على حج وينبغى أن مثل شرط علفها عليه ماجرت به العادة من أن أحد الشريكين إذا دفع الدابة المشتركة لشريكه لتكون تحت يده ولم يتعرض للعلف إثباتا ولانفيا فإذا تلفت تحت يد من هى عنده بلا تقصير لم يضمن ولايرجع عليه بما علفه وإن لم ينتفع بالدابة كأن ماتت صغيرة لأنه متبرع بالعلف وإن قال قصدت الرجوع لأنه كان من حقه مراجعة المالك إن تيسر وإلا رجع الحاكم ولوكان بينهما مهايأة واستعمل كل فى نوبته فلا ضمان لأن هذا شبيه بالإجارة الفاسدة ، وإذا باع أحد الشريكين نصيبه وسلم ذلك للمشترى من غير إذن الشريك صارا ضامنين والقرار على من تلفت تحت يده اهـ ابن أبى شريف وقوله مهايأة أى فى العمل بأن قال تستعمله المدّة الفلانية فان لم يصرح له بالاستعمال واستعمله بغير إذنه ضمنه وإن جرت العادة استعماله تلك المدّة .

فرع — وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا فى قرى الريف من ضمان دواب اللبن كالجاموس والبقر ماحكمه وما يجب فيه على الآخذ والمأخوذ منه . والجواب عنه بأن الظاهر أن يقال فيه إن اللبن مقبوض فيه بالشراء الفاسد وذات اللبن مقبوضة هى وولدها بالإجارة الفاسدة فان مايدفعه الآخذ للدابة من الدراهم والعلف فى مقابلة اللبن والانتفاع بالبهيمة بالوصول إلى اللبن فاللبن مضمون على الآخذ بمثله والبهيمة وولدها أمانتان كسائر الأعيان المستأجرة فان تلفت هى أو ولدها بلا تقصير لم يضمنها أو بتقصير ضمن .

هو

هو إليه (والخسران والتلف) كالوكيل (فان ادعاه) أى التلف (بسبب ظاهر) كحريق وجهل (طولب ببينة) بالسبب (ثم) بعد إقامتها (يصدّق فى التلف به) بيمينه كما يأتى ذلك مع بقية أحكام المسئلة آخر الوديعة . وحاصلها أنه إن عرف دون عمومه أو ادّعاه بلا سبب أو بسبب خفى كسرقة صدّق بيمينه و إن عرف هو وعمومه صدّق بلا يمين (ولو قال من فى يده المال) من الشريكين (هو لى وقال الآخر مشترك أو) قالا (بالعكس) أى قال من بيده المال هو مشترك وقال الآخر هو لى (صدّق صاحب اليد) بيمينه لدلالتها على الملك الموافق لدعواه به فى الأولى ونصفه فى الثانية (ولو قال) ذو اليد (اقتسمنا وصار لى صدّق المنكر) بيمينه إذ الأصل عدم القسمة فيه و إنما قبل قوله فى الردّ مع أن الأصل عدمه لأن من شأن الوكيل قبول قوله فيه توسعة عليه ولو ادّعى كل منهما أنه ملك هـذا الرقيق مثلا بالقسمة وحلفا أو نـكلا جعل مشتركا و إلا فالحالف (ولو اشترى) الشريك (وقال اشتريته للشركة أو لنفسى وكذبه الآخر صدّق المشترى) بيمينه لأنه أعرف بقصده سواء ادّعى أنه صرّح بذلك أم نواه ، نعم لو اشترى ما ظهر عيبه وأراد ردّ حصته لم يقبل قوله على البائع أنه اشتراه للشركة لأن الظاهر أنه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه قاله المتولى والعمرانى وظاهر هـذا تعدّد الصفقة لو صدّقه ، ويوجه بأنه أصيل فى البعض ووكيل فى البعض فـكانا بمنزلة عقدين ، ولو أخـذ من آخر جملا ومن آخر راوية ليستقى الماء والحاصل بينهم لم تصح الشركة والماء للمستقى إن كان ملـكه أو مباحا وقصده لنفسه أو أطلق وعليه لـكل أجرة مثل ماله ولو قصد الشركة بالاستقاء فالمباح بينهم وقسمته على قدر أجر أمثالهم بلا تراجع كما رجحه ابن المقرى وجزم به فى الأنوار ، و إن استأجر الجمل من واحد والراوية من آخر والمستقى لاستقاء الماء وهو مباح فان استأجر كلا فى عقد صح أو فى عقد واحد فسدت ولزمه لـكل أجر مثله والماء للمستأجر ولو قصد به المستقى نفسه و إن ألزم ذمتهم الاستقاء بألف صح ولو ألزم مالك برّ فيما لو كان لرجل بيت رحا ولآخر حجرها ولآخر بغل يديره وآخر يطحن فيها ذمة الطحان وملاك بيت الرحا وحجر الرحا والبغل طحن بر فى عقد فى الذمة صح وكان المسمى بينهم أرباعا ويتراجعون بأجر المثل و إذا استأجر الأعيان وكل واحد فى عقد صح بالمسمى أو معا فسد والحـكم ماسبق ولو

(قوله هو إليـه) الضمير فى هو للرادّ وفى إليه للشريك (قوله و إنما قبل قوله) أى الشريك (قوله ولو قصد) غاية (قوله المستقى نفسه) ظاهره أنه لافرق بين كون الإجارة فاسدة أو صحيحة ويشـكل عليه فى الفاسدة ماسيأتى فى الوكالة من أنه لو وكله فى تملك المباح وقصد به الوكيل نفسه أو أطلق كان للوكيل ووجه الإشـكال أنه حيث فسدت الإجارة كان الحاصـل من المستأجر مجرد الاذن والإجارة لاغية فيكون ذلك كما لو وكله فى تملك المباح وقد يقال لما وجدت صورة الإجارة المقتضية للزوم العمل له ظاهرا قويت على مجرد الوكالة فاقتضت كون الماء للمستأجر (قوله ذمتهم) أى الجماعة (قوله بألف) أى ويقسم الألف بينهم على عـدد رءوسهم ثم يتراجعون أخذا مما ذكره فى مسئلة الطحن (قوله ويتراجعون) وقد يفرق بين هـذا وما مر فيما لو قصد الشركة بالاستقاء الخ حيث قسم الماء على أجرة أمثالهم من غير تراجع بأن ماهنا لما ألزم فيـه ذمة الأربعة بالعمل كان كأنه استأجرهم فقسمت الأجرة بينهم على عدد الرءوس بخـلاف ما مر فان الحاصل فيه مجرد قصد مالك الجمل والراوية بالماء .

اشترك مالك الأرض والبذر وآلة الحرث مع رابع يعمل على أن الغلة بينهم لم يصح شركة فالزرع لمالك البذر ولهم عليه الأجرة إن حصل من الزرع شيء وإلا فلا ولو غصب نحو نقد أو برّ وخلطه بماله ولم يتميز فله إفراز قدر المغصوب ويحل له التصرف فى الباقى كما أفتى به ابن الصلاح وتبعه المصنف ولو باع أحد شركاء مشتركا صفقة أو وكل أحدهما الآخر فباعه وقبض قدر حصته من الثمن اختص به كما أفتى به ابن الصلاح أيضا وهو ظاهر ولا ينافيه قولهم لو ورث جمع دينا لم يختص أحدهم بما قبضه منه بل يشاركه فيه البقية لاتحاد الجهة ولو آجر حصته فى مشترك لم يشاركه فيما قبضه مما آجر به وإن تعدّى بتسليمه العين للمستأجر بغير إذن شريكه .

(كتاب الوكالة)

هى بفتح الواو وكسرها لغة التفويض والمراعاة والحفظ ، واصطلاحا تفويض شخص لغيره مايفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة أى شرعا فلا دور . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ــ فابعثوا حكما من أهله ــ بناء على أنه وكيل وهو الأصح كما يأتى وتوكيله صلى الله عليه وسلم عمرو ابن أمية ،

(قوله ويحل له التصرف فى الباقى) أى وأما ما أفرزه من جهة الغصب فيجب ردّه لأربابه ولو تلف فهو فى ضمانه ومتى تمكن من ردّه وجب عليه ردّه خروجا من المعصية (قوله مشتركا) أى بإذن بقية الشركاء (قوله لم يختص أحدهم بما قبضه منه) ولو ادّعيا عينا فى يد ثالث بالشراء معا فأقرّ لأحدهما بنصفها شاركه الآخر فيه لأن الثبوت ينسب للإقرار لا للشراء (قوله لاتحاد الجهة) أى وهى الإرث .

(كتاب الوكالة)

(قوله وكسرها لغة) وهى اسم مصدر وكل بالتشديد قال فى المختار الوكيل معروف يقال وكله بأمر كذا توكيلا والاسم الوكالة بفتح الواو وكسرها اه (قوله والحفظ) عطف لازم على ملزوم (قوله واصطلاحا تفويض الخ) مثله فى حج وعبر شرح المنهج بقوله وشرعا تفويض الخ . أقول : قد فرقوا بين الحقيقة الاصطلاحية والشرعية بأن ماتلقى من كلام الشارع فهو حقيقة شرعية وما كان باصطلاح أهل الفنّ يسمى اصطلاحية أو عرفية فان كان هذا المعنى مأخوذا من استعمال الفقهاء أشكل قول المنهج وشرعا ، وإن كان متلقى من كلام الشارع أشكل قول الشارح وحج واصطلاحا ويمكن أن يجاب بما قاله سم فى حواشى البهجة فى باب الزكاة من أن الفقهاء قد يطلقون الشرعى مجازا على ماوقع فى كلام الفقهاء وإن لم يرد بخصوصه عن الشارع (قوله فلا دور) الظاهر أن الدور المنفى هو أن النيابة هى الوكالة وقد أخذت فى تعريف الوكالة وحينئذ فى اندفاعه بقوله أى شرعا نظر لأن النيابة شرعا هى الوكالة . فان أجيب بأن النيابة شرعا أعم من الوكالة فلا دور كان التعريف غير مانع ، نعم يمكن أن يجاب بأنه يمكن أن يتصوّر مايقبل النيابة شرعا بوجه أنه ماليس عبادة ونحوها وهذا الوجه لايتوقف على الوكالة فلا دور فليتأمل اه سم على حج وعبارة حج بعد قوله شرعا إذ التقدير حينئذ مما ليس بعبادة ونحوه اه وهذا عين ماترجاه المحشى بقوله نعم يمكن أن يجاب الخ فلعل هذه الزيادة ساقطة من نسخة المحشى .

(قوله ولو باع أحد شركاء مشتركا صفقة الخ) عبارة الأنوار ولو ملكا عبدا فباعاه صفقة واحدة أو وكل أحدهما الآخر فباعه فكل واحد يستقل بقبض حصته من الثمن ولا يشاركه الآخر فيه .

[كتاب الوكالة]

(قوله والحفظ) ومنه وحسبنا الله ونعم الوكيل

الضمرى فى نكاح أم حبيبة وأبا رافع فى نكاح ميمونة وعروة البارقى فى شراء شاة بدينار والحاجة ماسة إليها ولهذا ندب قبولها لأنها قيام بمصلحة الغير أما عقدها المشتمل على الإيجاب فلا إلا أن يقال ما لايتم المندوب إلا به فمندوب وهوظاهر إن لم يرد الموكل غرض نفسه . وأركانها أربعة : موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة ، وقد شرع فى الأول فقال (شرط الموكل صحة مباشرته ماوكل) بفتح الواو (فيه بملك) لكونه مطلق التصرف (أو ولاية) ككونه أبا فى مال أو نكاح (فلا يصح توكيل صبى ولا مجنون) ولا مغمى عليه ولا محجور عليه بسفه فى نحو مال لأنهم إذا عجزوا عن تعاطى ما وكلوا فيه فنائبهم أولى وخرج بملك أو ولاية الوكيل فانه لايوكل كما يأتى لانتفاء كونه مالكا أو وليا وصحة توكيله عن نفسه فى بعض الصور أمر خارج عن القياس فلا يرد نقضا والقنّ المأذون له فانه إنما يتصرف بالإذن فقط (و) لا توكيل (المرأة) لغيرها فى النكاح لأنها لاتباشره ولا يرد صحة إذنها لوليها بلفظ الوكالة لانتفاء كونه وكالة حقيقة وإنما هو متضمن للإذن (و) لا توكيل (المحرم) بضم الميم الحلال (فى النكاح) يعقد له أو لموليته حال إحرام الموكل لأنه لايباشره فان وكله ليعقد عنه بعد تحلله أو أطلق صح كما لو وكله ليشترى له هذه الخمرة بعد تخللها أو أطلق أو وكل حلال محرما ليوكل حلالا فى التزويج لأنه سفير

(قوله الضمرى) بالفتح أى للضاد المعجمة والسكون نسبة إلى ضمرة بن بكر اهـ لب (قوله والحاجة ماسة إليها) ع يريد القياس فحينئذ هى ثابتة بالكتاب والإجماع والسنة والقياس يقتضيها أيضا اهـ (قوله ولهذا ندب قبولها) أى الأصل فيها الندب وقد تحرم إن كان فيها إعانة على حرام وتكره إن كان فيها إعانة على مكروه وتجب إن توقف عليها دفع ضرورة الموكل كتوكيل المضطر غيره فى شراء طعام قد عجز المضطر عن شرائه وقد تتصور فيها الإباحة أيضا بأن لم يكن للموكل حاجة فى الوكالة وسأله الوكيل لا لغرض (قوله فلا) أى فلا يندب (قوله إلا أن يقال الخ) وقد يقال لايختص الندب بما ذكر بل متى كان التوكيل طريقا لمندوب ندب كالتوكيل فى شراء مايجدّد به الوضوء وطعام يتسحر به أو يعجل الفطر به وقد عجز عن تحصيله بنفسه وقد يجب كأن اضطر إلى مايتطهر به أو مايدفع به ضرورة الجوع التى تبيح التيمم وقد تحرم إن كانت وسيلة إلى حرام كالتوكيل فى الخطبة على خطبة الغير أو الشراء على الشراء (قوله ما لايتم المندوب إلا به فمندوب) أى فيثاب على ذلك وإن لم يقصد الامتثال (قوله فمندوب) أى فيكون إيجابها مندوبا كقبولها (قوله ككونه أبا فى مال الخ) قال حج أو غيره فى مال (قوله وخرج بملك أو ولاية الوكيل الخ) قد يقال يجوز أن يراد بالولاية التسليط من جهة الشارع فيدخل فيها الوكيل وغيره ويدخل فى قول المصنف بملك الملتقط فانه إنما يتصرف بعد التملك وقبله هى أمانة فى يده (قوله وصحة توكيله) فى هذا الجواب نظر لايخفى لأن المقصود ضبطه لا بيان ما كان منه على القياس هذا ويمكن دفع النقض عن المصنف بأن مفهوم كلامه هنا مخصوص بما سيبينه من أحكام توكيل الوكيل فغاية الأمر أن ماذكره هنا مع الآتى من قبيل العام والخاص أو المطلق والمقيد ولا إشكال فيه فتأمله انتهى سم على حج (قوله والقنّ) أى وخرج القنّ الخ (قوله أو أطلق) عبارة حج بعد قوله تخللها أو هذه وأطلق اهـ فصوّر مسئلة الاطلاق بما إذا قال هذه ولم يذكر الخمرة فاقتضى الفساد فيما إذا قال ذلك فليراجع .

(قوله ككونه أبا فى مال أو نكاح) أى أو غيره فى مال كما هو كذلك فى عبارة الشهاب حج ولعله ساقط من نسخ الشارح من النساخ بقرينة مجاراته للشهاب المذكور هنا فى حل المتن وإلا فلا وجه للاقتصار على ماذكره ومعلوم أن مراده بالأب مايشمل الجدّ على أنه لم يظهر وجه التقييد بالأب فى النكاح مع أنه سيأتى أن غير المجبر إذا أذن فى النكاح له أن يوكل وإن لم يؤذن فى خصوص التوكيل فليحرر

محض (ويصح توكيل الولى) أبا أو جدا (فى حق الطفل) أو المجنون أو السفيه فى المال والنكاح أو وصيا أو قيما فى المال إن عجز عنه أو لم تلق به مباشرته سواء أوقع التوكيل عن المولى عليه أم عن نفسه أم عنهما معا وفائدة كونه وكيلا عن الطفل أنه لو بلغ رشيدا لم ينعزل الوكيل بخلاف مالو كان وكيلا عن الولى ، وحيث وكل لايوكل إلا أمينا كما يأتى و يصح توكيل سفيه أو مفلس أو قنّ فى تصرف يستبدّ به لاغيره إلا بإذن ولى أو غريم أو سيد (ويستثنى) من عكس الضابط المارّ وهو أن كل من لاتصح منه المباشرة لايصح منه التوكيل (توكيل الأعمى فى البيع والشراء) وغيرهما مما يتوقف على الرؤية كإجارة وأخذ بشفعة (فيصح) وإن لم يقدر على مباشرته للضرورة وما نازع به الزركشى فى استثنائه بأن بيعه صحيح فى الجملة وهو السلم وشراؤه لنفسه صحيح أيضا ، وبأن الشرط صحة المباشرة فى الجملة بدليل أنه لو ورث بصير عينا لم يرها صح توكيله فى بيعها مع عدم صحته منه ،

(قوله إن عجز عنه الخ) فى اعتبار هذا فى التوكيل عن المولى نظر فينبغى تخصيص هذا الشرط بالوصى والقيم لما قرره فى باب النكاح مما نبهنا عليه هناك انتهى سم على حج وعبارته ثم قوله وبه فارق كون الوكيل لايوكل الخ هذا تصريح بأن الولى ولو غير مجبر ومنه القاضى يوكل وإن لاقت به المباشرة ولم يعجز عنها وهو ظاهر كلامهم فقوله فى باب الوكالة مانصه ويصح توكيل الولى فى حق الطفل أو المجنون أو السفيه كأصل فى تزويج أو مال أو وصى أو قيم فى مال إن عجز عنه أو لم تلق به مباشرته لكن رجح جمع متأخرون أنه لافرق كما اقتضاه إطلاقهما هنا اه . ينبغى أن مرجع قوله فيه إن عجز عنه الخ لقوله ووصى أو قيم دون ماقبلهما وإلا خالف هذا الذى ذكره هنا فليتأمل اه فالحاصل أن التوكيل من الأب والجدّ يصح مطلقا ومن الوصى والقيم إن عجز أو لم تلق به المباشرة ومثلهما الوكيل وكتب على منهج مانصه قال مر الولى وفى مرة قال الوصى كالوكيل فى أنه إنما يوكل فيما عجز عنه أو لايليق به كما ذكروه فى باب الوصايا وكلام المنهاج هذا مطلق يحمل على ذلك اه (قوله أم عنهما معا) أى أما إذا أطلق فينبغى أن يكون وكيلا عن الولى اه سم على حج وفى الزيادى أنه يكون وكيلا عن المولى عليه والأقرب ماقاله سم لأن التصرف مطلوب منه فيقع التوكيل عن نفسه وإن كانت منفعته عائدة على المولى عليه وفائدة كونه وكيلا عن الولى أنه ينعزل ببلوغ الصبى رشيدا لكن ماقاله الزيادى هو قياس ما فى خلع الأجنبى من أن وكيلها لو أطلق فلم يضف العوض له ولا لها وقع لها لعود المنفعة إليها (قوله عن الطفل) أى ولو مع الولىّ لكن فى حواشى شرح الروض ولو وكله عنهما وبلغ رشيدا انعزل عن الولىّ دون المولى عليه فيتصرف عنه (قوله لم ينعزل الوكيل) أى من جهة المولى عليه وينعزل من جهة الولى أخذا من كلام حواشى شرح الروض المذكور (قوله عن الولى) أى وحده (قوله ويصح توكيل الخ) وسيأتى أنه يصح توكيل العبد فى القبول بغير إذن سيده والسفيه بغير إذن وليه فالتقييد بالإذن هنا إنما هو ليكون حكمهما مستفادا من الضابط أما من حيث الصحة مطلقا فلا فرق (قوله يستبدّ به) أى يستقل به .

(قوله ويصح توكيل سفيه) المصدر مضاف إلى فاعله لأن الكلام فى شروط الموكل وأما كون السفيه يصح منه أن يتوكل فسيأتى فى شروط الوكيل بما فيه وبه يعلم مافى حاشية الشيخ .

يمكن

يمكن ردّه بأن الكلام فى بيع الأعيان وهو غير صحيح منه مطلقا وفى الشراء الحقيق وشراؤه لنفسه ليس كذلك بل هو عقد عتاقة فصح الاستثناء ومسئلة البصير المذكورة ملحقة بمسئلة الأعمى لكن يأتى فى الوكيل عن المصنف مايؤيد ماذكره الزركشى و به يسقط أكثر المستثنيات الآتية و يضم للأعمى فى الاستثناء من العكس المحرم فى الصور الثلاث السابقة وتوكيل المشترى البائع فى أن يوكل من يقبض المبيع عنه مع استحالة مباشرته القبض من نفسه والمستحق لنحو قود طرف مع أنه لايباشره والوكيل فى التوكيل ومالكة أمة لوليها فى تزويجها . و يستثنى من طرده وهو أن كل من صحت مباشرته بملك أو ولاية صح توكيله ولىّ غير مجبر نهى عنه فلا يوكل وظافر بحقه فلا يوكل فى نحو كسر باب كما صرح به جمع و يحتمل جوازه عند عجزه والتوكيل فى الإقرار وتوكيل وكيل قادر بناء على شمول الولاية للوكالة وسفيه أذن له فى النكاح ومثله العبد فى ذلك ، قاله ابن الرفعة والتوكيل فى تعيين أوتبيين مبهمة واختيار أر بع مالم يعين له عين امرأة وتوكيل مسلم كافرا فى استيفاء قود من مسلم أونكاح المسلمة وذكرا فى توكيل المرتدّ لغيره فى تصرف مالى الوقف وجزم ابن المقرى ببطلانه واستوجهه الشيخ رحمه الله تعالى فى فتاويه و يجوز توكيل مستحق فى قبض زكاة له ، قاله فى الروضة .

(قوله يمكن ردّه) فيه نظر بل الكلام أعم من البيع ومن بيع الأعيان إلا أن يريد بالكلام ماذكر فى الأعمى لكن هذا لايناسب قوله وغيرها مما يتوقف على الرؤية ثم قد يقال لاحاجة فى مسئلة البصير المذكورة إلى الإلحاق المذكور لأن توقف صحة تصرف الوارث على رؤيتها لاينفى اتصافه بصحة مباشرته التصرف تأمل انتهى سم على حج وقد يتوقف فى قوله ثم قد يقال لاحاجة الخ لأن ماوجه به عدم الاحتياج حاصله يرجع إلى أن المراد التصرف فى الجملة وقد يقال مبنى الردّ على أن المراد صحة التصرف فى خصوص ماوكل فيه (قوله بأن الكلام) أى هنا (قوله ملحقة) أى فهى مستثناة أيضا (قوله لكن يأتى) الآتى هو قوله : وأشار المصنف فى مسئلة طلاق الكافر للمسلمة بأنه يصح طلاقه فى الجملة (قوله والمستحق) هو بالجر عطفا على المشترى ع (قوله فى الصور الثلاث السابقة) هى قوله فان وكله ليعقد عنه بعد تحلله الخ (قوله من يقبض المبيع عنه) أى المشترى (قوله فلايوكل فى نحو كسر باب الخ) ومقتضاه ولوتعين طريقا أى لايمكن من مباشرته لأنه ربما يردّد الآلة فيفضى ذلك للنفس ومع ذلك لو باشر بنفسه اعتدّ به (قوله وجزم ابن المقرى ببطلانه) وأما توكل المرتدّ فى التصرف عن غيره فصحيح عنده وعندهما كغيرها وسيأتى ، وعبارة الروض وتوكيل المرتدّ كتصرفه قال فى شرحه فلايصح ثم قال فى الروض : ولو وكله أى المرتدّ أحد صح تصرفه انتهى . قال فى شرحه : وفهم منه بالأولى ماصرح به أصله من أنه لوارتدّ الوكيل لم يؤثر فى التوكيل اه وقال فيما تقدم وأفهم كلام المصنف ما اقتضاه كلام أصله من أنه لوارتدّ الموكل لم يؤثر فى التوكيل بل يوقف كملكه بأن يوقف استمراره لكن جزم ابن الرفعة فى المطلب بأن ارتداده عزل وليس بظاهر اه سم على حج (قوله واستوجهه) أى البطلان وهو معتمد . و يؤيده أن مايقبل الوقف هو الذى يصح تعليقه وذلك منتف فى الوكالة (قوله له) أى لنفسه .

(قوله بناء على شمول الولاية للوكالة) حتى يصح كونه مستثنى من طرد المتن (قوله وتوكيل مسلم كافرا الخ) فى استثناء هذه نظر لأنها على الأصل من أن الموكل يصح أن يوكل غاية الأمر أنه يشترط فى وكيله هنا أن يكون مسلما كما أنه يشترط فيمن يوكله الولى أن يكون ثقة و إلا فلم يستثنوا الولى أيضا (قوله وذكرا فى توكيل المرتدّ) عبارة التحفة ورجحا فى توكيل الخ .

قال فى الخادم : وإن كان الوكيل ممن لايجوز له أخذها كما صرح به القفال فى فتاويه ، والأوجه أنه لايملكه واحد منهما حيث لم يتحد قصد الدافع والوكيل (وشرط الوكيل) تعيينه إلا فى نحو من حج عنى فله كذا فيبطل وكالة أحدكما ، نعم إن وقع غير المعين تبعا لمعين كوكلتك فى كذا وكل مسلم صح كما بحثه الشيخ فى شرح منهجه قال وعليه العمل ومانظر فيه من قياسه على الموكل فيه غير صحيح فسيأتى الفرق بينهما ، ودعوى أنه يحتاط فى العاقد مالا يحتاط فى المعقود عليه لا التفات له هنا إذ الغرض الأعظم الإتيان بالمأذون فيه و (صحة مباشرته التصرف) الذى وكل فيه (لنفسه) وإلا لم يصح توكيله إذ تصرفه لنفسه أقوى منه لغيره فاذا لم يملك الأقوى لم يملك دونه بالأولى (لاصبى و) لا (مجنون) ولامغمى عليه ولا نائم ولامعتوه لسلب ولايتهم ، نعم يصح توكيل صبى فى نحو تفرقة زكاة وذبح أضحية وما يأتى (وكذا المرأة والمحرم) بضم الميم (فى) عقد (النكاح) إيجابا وقبولا لسلب عبارتهما فيه ولا توكيل المرأة فى الرجعة ولا فى الاختيار للنكاح إذا أسلم على أكثر من أربع ولافى الاختيار للفراق إذا عين للمرأة من يختارها أو يفارقها فان لم يعين لم يصح من الرجل أيضا كما مر ، والخنثى كالمرأة كما قاله ابن المسلم فى أحكام الخناثى وذكره فى شرح المهذب تفقها ، نعم لو بان الخنثى ذكرا بعد تصرفه ذلك بانت صحته ، ويشترط فى الوكيل العدالة إذا وكله الولى فى نحو بيع مال محجوره ويمتنع توكيل المرأة لغير زوجها بغير إذنه على ماقاله الماوردى ، قيل وكأنه أراد الحرة . أما الأمة إذا أذن سيدها لم يكن لزوجها اعتراض كالإجارة وأولى قال الأذرعى : الوجه ما اقتضاه كلام الرويانى من الصحة إن لم يفوت على الزوج حقا انتهى ، والأوجه الصحة مطلقا وإن كان للزوج منعها مما يفوّت حقا له لأنّ هذا أمر خارج ويفرق بين ماهنا والإجارة بأنّ حقها لازم يتعلق بالعين فعارض حق الزوج وهو أولى فأبطله ولا كذلك الوكالة ،

(قوله والأوجه أنه لايملكه واحد منهما حيث لم يتحد قصد الدافع والوكيل) يفهم أنه إذا قصد الوكيل نفسه وهوغير مستحق وقصده الدافع أيضا أنه يملك . ومعلوم أنه ليس كذلك فالمفهوم فيه تفصيل بسط القول فيه العلامة حج (قوله فاذا لم يملك الأقوى لم يملك دونه الخ) فى هذا التعليل نظر لايخفى وعبارة غيره لأنه إذا لم يقدر على التصرف لنفسه فلغيره أولى (قوله ويمتنع توكيل المرأة) مصدر مضاف[1] لمفعوله .

(١) قوله: مصدرمضاف الخ ، ليس فى نسخة المؤلف لفظ مصدر اه .

(قوله قال فى الخادم) عبارة حج : وقيده الزركشى نقلا عن القفال بما إذا كان الوكيل ممن لايستحقها وفيه نظر الخ وعليه فالصواب حذف الواو من قول الشارح وإن (قوله منهما) أى الوكيل والموكل (قوله حيث لم يتحد) أى قصداهما بأن قصد أحدهما الموكل والآخر الوكيل . أما إذا اتحد فيملكه من اتفقا على قصده وإن وجد قصد من أحدهما وأطلق الآخر اعتبرت نية الدافع انتهى حج بالمعنى (قوله من قياسه على الموكل) أى حيث قيل بالبطلان (قوله ودعوى) أى اعتراضا على الفرق الآتى (قوله لا التفات له) أى لهذا القول (قوله ولامعتوه) عطفه على المجنون من عطف الخاص على العام لأنّ العته نوع من الجنون . وفى المختار : المعتوه الناقص العقل وقد عته فهو معتوه بين العته اه وعليه فيمكن حمل المجنون على من زال عقله بالكلية ، والمعتوه على من عنده أصل العقل لاكماله فيكون مباينا للمجنون (قوله ولا فى الاختيار) أى ولاتوكيل المرأة فى الخ (قوله ويشترط فى الوكيل العدالة) ظاهره وإن وكله فى بيع معين من أموال المحجور ولوقيل بصحة توكيل الفاسق فى ذلك حيث لم يسلم المال له لم يبعد ثم رأيت فى حج فيما يأتى قبيل قول المصنف وأحكام العقد تتعلق بالوكيل الخ مايؤخذ منه ذلك (قوله ويمتنع توكيل المرأة) فهومستثنى مما أفاده المتن أنّ من صح تصرفه لنفسه صح توكله (قوله والأوجه الصحة مطلقا) فوّت أولا حيث كانت حرة أوأمة فيما تستقل به أوغيره وأذن لها السيد كما مر فى توكيل القنّ (قوله والإجارة) أى حيث قيل فيها بالبطلان إذا فوّتت حق الزوج .

وتوكيل مسلم كافرا فى استيفاء قود من مسلم وهــذه مردودة بأن الوكيل لايستوفيه لنفسه و بأن المصنف انما جعل صحة مباشرته شرطا لصحة توكله ولايلزم من وجودالشرط وجود المشروط و إنما يلزم من عدمه عدمه والأول صحيح والثانى فى غير محله إذالشرط وهو صحة المباشرة غير موجود هنا رأسا (لــكن الصحيح اعتماد قول صبى) ولو رقيقا إذا كان مميزا لم يجرب عليــه كذب وكذا فاسق وكافر كذلك بل قال فى شرح مسلم لا أعــلم فيه خلافا (فى الإذن فى دخول دار و إيصال هدية) ولو أمة قالت له أهدانى سيدى لك كما اقتضاه كلامهم و إن استشكل فيجوز وطؤها وطلب صاحب ولميــة لتسامح السلف فى مثــل ذلك أما غير المأمون بأن جرّب كذبه ولو مرة فيما يظهر بحيث جوزنا كذبه لما مر منــه فلا يعتمد قطعا وما حفته قر ينــة يعتمد قطعا وفى الحقيقة العمل حينئذ بالعلم لابالخبر و يؤخذ منه عدم الفرق هنا بين الصادق وغيره والمميز ونحوه توكيل غيره فى ذلك ،

(قوله وتوكيل مسلم) أى و يستثنى أيضا (قوله بأن الوكيل) أى فى هــذه الصورة وقوله لايستوفيه لنفسه أى فلم يشمله هذا الشرط فلا حاجة لاستثنائه اه سم على حج (قوله والأول صحيح) هو قوله بأن الوكيل الخ والثانى هو قوله و بأن المصنف إنما الخ (قوله فى غير محله) قد يجاب بأن الثانى مذكور على التنزل و يؤيد ذلك أنه صرح فى الأول بأن الوكيل لايستوفيه لنفسه فقد صرح بأن هذا الشرط لم يوجد هنا أصلا اه سم على حج لــكن الصحيح اعتماد قول الصبى .

فرع - قال الخطيب الشربينى يجوز توكيل الصبى والسفيه ليتصرف بعد بلوغ الصبى ورشد السفيه كتوكيل المحرم ليعقد بعــد حله وفيه نظر والوجه وفاقا لمر عــدم الصحة لأن المحرم فيه الأهلية إلا أنه عرض له مانع بخلافهما فانه لا أهلية لهما وفى الروضة ما يفهم منه عــدم الصحة اه سم على منهج ومثله على حج (قوله لم يجرب عليه كذب) ولم تقم قرينة على كذبه اه شيخنا ز يادى (قوله وكافر) أى ولو بالغا (قوله كذلك) أى لم يجرب عليه كذب (قوله لا أعلم فيه) أى فى الــكافر وعبارة حج فيهما (قوله فيجوز وطؤها) أى بعد الاستبراء أى ولو رجعت وكذبت نفسها لاتهامها فى حق غيرها وخرج بكذبت نفسها مالو كذبها السيد فيصدق فى ذلك بيمينه وعليه فيكون وطء المهدى اليه وطء شبهة ولا يجب عليــه المهر لأن السيد بدعواه ذلك يدعى زناها ولا الحد أيضا للشبهة و ينبغى أن لاحــدّ عليها أيضا لزعمها أن السيد أهداها له وأن الولد حر لظنه أنها ملــكه وتلزمه قيمته لتفويته رقه على السيد بزعمه وأما لو وافقها السيد على وطء الشبهة فيجب المهر (قوله لتسامح السلف فى مثــل ذلك) وليس فى معنى من ذكر الببغاء والقرد ونحوهما إذا حصل منهم الاذن ولم يجرب عليهم الــكذب لأنهم ليسوا من أهــل الاذن أصلا بخلاف الصبى فانه أهل فى الجملة ولا ينافى هذا ماقدمناه من جعل الببغاء كالصبى لأن ذاك فيما لواحتفت به قرينة لأنها المعوّل عليها بخلاف ما هنا (قوله فلا يعتمد قطعا) ظاهره و إن مضى عليه سنة فأكثر لم يجرب عليه فيها كذب ولو قيل بجواز اعتماد قوله حينئذ لم يبعد بل و إن لم تمض المدة المذكورة و يكون المدار على مايغلب على الظن صدقه (قوله بالعلم) وعلى هذا فينبغى أن الببغاء ونحوها مع القرينة كالصبى لأن التعو يل ليس على خبرها بل على القرينة و بقى مالوجهل حال الصبى والأقرب فيه أنه لايعتمد قوله إلا بقرينة تدل على صدقه لأن الأصل عدم قبول خبره .

(قوله لا أعــلم فيه) أى فى اعتماد قول الفاسق والــكافر كما يعلم بمراجعة كلام النووى خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ .

بشرطه الآتى (والأصح صحة توكيل عبد) مصدر مضاف للمفعول ولو حذفت الياء لكان مضافا للفاعل وهو أوضح (فى قبول نكاح) و إن لم يأذن له سيده لانتفاء ضرره وتعبيره بلكن فيه إشارة إلى استثناء هذين من عكس الضابط وهو من لاتصح مباشرته لنفسه لايصح توكله و يستثنى أيضا صحة توكل سفيه فى قبول نكاح بغير إذن وليه وتوكل امرأة فى طلاق غيرها ومرتد فى تصرف لغيره مع امتناعه لنفسه و إنما يصح ذلك إن لم يشرط فى بطلان تصرفه لنفسه حجر الحاكم عليه وسيأتى فى بابه مافيه ورجل فى قبول نكاح أخت زوجته مثلا أو خامسة وتحته أربع والموسر فى قبول نكاح أمة واستثناء بعضهم توكل كافر عن مسلم فى شراء مسلم أو طلاق مسلمة غير صحيح إذ لو أسلمت زوجته فطلق ثم أسلم فى العدة بان نفوذ طلاقه وأشار المصنف فى مسئلة طلاق الكافر للمسلمة بأنه يصح طلاقه فى الجملة إلى أن المراد صحة مباشرة الوكيل التصرف لنفسه فى جنس ما وكل فيه فى الجملة لا فى عينه وحينئذ فيسقط أكثر ما مر من المستثنيات وقياسه جريان ذلك فى الموكل أيضا كما قدمناه (ومنعه) أى توكيل العبد أى من فيه رق (فى الايجاب) للنكاح لأنه إذا امتنع عليه تزويج ابنته فبنت غيره أولى و يصح توكيل المكاتب فى تزويج أمته كما بحثه الأذرعى إن قلنا إنه يزوجها ومثله المبعض فى ذلك بل أولى و يجوز توكيل رقيق فى نحو بيع باذن سيده ولو بجعل و يمتنع توكيله على طفل أوماله مطلقا كماقاله الماوردى لأنها ولاية (وشرط الموكل فيه أن يملكه الموكل) حالة التوكيل و إلا فكيف يأذن فيه قال الأذرعى وهذا فيمن يوكل فى ماله و إلا فنحو الولى وكل من جاز له التوكيل فى مال الغير لايملكه وردّ الغزى له بأن المراد التصرف الموكل فيه لامحل التصرف يردّ بمنع ماذكره لأنه مر أول الباب و إنما المراد المحل ،

(قوله بشرطه الآتى) وهو العجز أو كونه لم تلق به مباشرته (قوله فيه إشارة إلى استثناء الخ) أى لأن الكلام هنا فى الوكيل (قوله و إنما يصح ذلك) أى استثناء المرتد (قوله وسيأتى فى بابه) والمعتمد منه أنه لايشترط فيكون مستثنى (قوله إذ لو أسلمت زوجته) هذا التعليل لايصلح لرد استثناء توكيل المسلم الكافر فالأولى التعليل بأن الكافر يصح طلاقه لزوجته المسلمة فيصح توكيل المسلم له فى طلاق زوجته الكافرة (قوله أكثر ما مر) ومنه توكيل المسلم الكافر فى شراء مسلم لأنه يصح شراؤه له فى الجملة وذلك كما لو حكم بعتقه عليه (قوله إن قلنا إنه يزوجها) وهو المعتمد (قوله و بجعل) وفى نسخة بعد قوله باذن سيده ولو بجعل و يمتنع الخ ومافى الأصل هو الصواب (قوله مطلقا) معنى مطلقا باذن أولا و ينبغى مراجعة ذلك فان القياس البطلان بغير إذن سيده وقد يستدل على الصحة بصحة قبول الهبة والوصية بغير إذن و يفرق بأن هنا إتلاف منفعة للغير اه سم على حج . أقول : قول سم والوصية يفيد أن قبوله للوصية لا يتوقف على اذن من السيد والمعتمد خلافه والفرق بينها و بين الهبة أن القبول فى الهبة فورى فلو منعناه منه فلربما طال الفصل بين الإيجاب وقبول السيد لغيبته مثلا فيفوت المقصود من الهبة ولا كذلك الوصية فان الشرط فيها كون القبول بعد الموت اتصل بالموت أوتراخى عنه (قوله وهذا) أى شرط ملكه (قوله لا يملكه) أى ما يريد أن يوكل فيه (قوله و إنما المراد المحل) قد ينافيه قوله الآتى و بما تقرر علم أن شرط الموكل فيه أن يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل .

(قوله غير صحيح) أى بالنسبة لشقه الثانى فقط وكان ينبغى أن يقول غير صحيح فى الثانى (قوله ولو بجعل) غاية فى اشتراط الاذن فان هناك من يقول إنه إذا كان ثم جعل لايحتاج للاذن و فى نسخة عقب قوله باذن سيده مانصه ولو بجعل مطلقا لأنه تكسب اه وعبارة التحفة عقب مثل هذه النسخة نصها كذا عبر به شارح وصوابه لايتوكل بلاإذن عن غيره فيما يلزم ذمته عهدته كبيع ولو بجعل بل فيما لا يلزمها كقبول نكاح ولو بغير إذن انتهت ونسخ الشارح مختلفة كماذكرناه فليراجع مختاره .

ومن

ومن ثم فرّع عليه قوله (فلو وكل ببيع) أو إعتاق (عبد سيملكه) سواء أكان معينا أم موصوفا أم لا ، لكن هذا لاخلاف فيه ولم يكن تابعا لمملوك كما يأتى عن الشيخ أبى حامد وغيره (وطلاق من سينكحها) مالم تكن تبعا لمنكوحة أخذا مما قبله (بطل فى الأصح) لانتفاء ولايته عليه حينئذ ، وكذا لو وكل من يزوّج موليته إذا انقضت عدّتها أوطلقت على ما قالاه هنا واعتمده الأسنوى ، وكذا لوقالت له وهى فى نكاح أوعدّة أذنت لك فى تزويجى إذا حللت لكن أفتى الوالد رحمه الله تعالى بصحة إذن المرأة المذكورة لوليها كما نقلاه فى كتاب النكاح عن فتاوى البغوى وأقراه وعدم صحة توكيل الولى المذكور كما صححاه فى الروضة وأصلها هنا . وأما قول البغوى فى فتاويه عقب مسئلة الإذن كما لوقال الولى للوكيل زوّج بنتى إذا فارقها زوجها أوانقضت عدّتها ، وفى هذا التوكيل وجه ضعيف أنه لايصح وقد سبق فى الوكالة فمبنى على رأيه إذ هو قائل بالصحة فى هذه المسئلة وقد علم أن الأصح خلافه فالأصح صحة الإذن دون التوكيل والفرق بينهما أن تزويج الولى بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية وظاهر أن الأولى أقوى فيكتفى فيها بما لايكتفى به فى الثانية وأن باب الإذن أوسع من باب الوكالة وما جمع به بعضهم بين ماذكر فى البابين بحمل عدم الصحة على الوكالة والصحة على التصرف إذ قد تبطل الوكالة ويصح التصرف ردّ بأنه خطأ صريح مخالف للمنقول إذ الأبضاع يحتاط لها فوق غيرها ومقابل الأصح أنه يصح ويكتفى بحصول الملك عند التصرف فانه المقصود من التوكيل ولو وكله فى المطالبة بحقوقه دخل مايتجدّد بعد الوكالة كما أفتى به ابن الصلاح لكن خالفه الجورى فقال : لو وكله فى كل حق هو له فلم يكن له دين ثم حدث لم يكن له قبضه لأنه غير موكل إلا فيما كان واجبا يومئذ وقد يقال لامخالفة بينهما إذ عدم الدخول فى مسئلة الجورى إنما هو لوصف الحق فيها بكونه للموكل حال التوكيل ولايضرنا وجود الإضافة فى كل منهما لأنه يكفى فيها أدنى ملابسة كما فى التصوير الأوّل بخلاف الثانى فقويت فيها باللام الدالة على الملك فلم يدخل المتجدّد ، وعلم مما مرّ أنه لوجعل المعدوم تبعا لحاضر كبيع مملوك وماسيملكه ففيه احتمالان للرافعى ، والمنقول عن الشيخ أبى حامد وغيره الصحة كما لو وقف على ولده الموجود ومن سيحدث له من الأولاد ، ولو وكله ببيع عين يملكها وأن يشترى له بثمنها كذا فأشهر القولين صحة التوكيل بالشراء كما فى المطلب ، ومثله إذن

(قوله على ماقالاه) تبع فى هذا التبرّى كلام حج لكن سيأتى له نقل هذا عن إفتاء والده بما يشعر برضاه به فكان ينبغى له عدم التبرى منه هنا وفى نسخة كما قالاه هنا وهى لاتناسب الاستدراك الآتى لأنه يلزم عليه استدراك الشيء على نفسه[1] (قوله وعلم مما مرّ أنه لوجعل المعدوم تبعا الخ) حق العبارة وعلم مما مرّ الصحة فيما لوجعل المعدوم تبعا لحاضر الخ وفيه احتمالان للرافعى .

(١) قوله : على نفسه ، نسخة المؤلف من نفسه اهـ .

(قوله ومن ثم فرّع) قد يقال التفريع لاينافى كون المراد ملكه التصرف لأنه ليس مالكا للتصرف الذى وكل فيه (قوله لكن هذا) أى قوله أم لا . وأما الأولان ففيهما الخلاف وهما مالوكان معينا أوموصوفا (قوله كما يأتى) أى فى قوله وعلم مما مر أنه لوجعل المعدوم تبعا لحاضر الخ (قوله بطل فى الأصح) لايقال كان الأولى التعبير بلم يصح لأنه ليس المقصود الحكم بالبطلان فيما مضى. لأنا نقول الأفعال الواقعة فى عبارات المصنفين إنما يقصدون منها مجرد الحدث دون الزمان فلا فرق فى المراد من التعبير بين الماضى والحال والاستقبال (قوله على ما قالاه) ضعيف (قوله والفرق بينهما) أى الإذن من المرأة والتوكيل من الولى (قوله وماجمع به بعضهم) أى حج حيث قال ولوعلق ذلك ولوضمنا على الانقضاء أوالطلاق فسدت الوكالة ونفذ التزويج اهـ (قوله دخل مايتجدّد) معتمد (قوله لم يكن له قبضه) معتمد (قوله كما فى التصوير الأوّل) هوقوله ولو وكله فى المطالبة بحقوقه (قوله بخلاف الثانى) هوقوله دخل مايتجدّد بعدالوكالة (قوله ومن سيحدث له من الأولاد) أى فانه صحيح

المقارض للعامل فى بيع ماسيملكه وألحق به الأذرعى الشريك ، و بما تقرر علم أن شرط الموكل فيه أن يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل أو يذكره تبعا لذلك ، ولا حاجة لما زاده بعضهم هنا بقوله أو يملك أصله لأنه أشار به إلى ماحكاه ابن الصلاح عن الأصحاب وجزم به فى العباب من أنه لو وكله فى بيع الثمرة قبل إطلاعها صح ووجه بما مر من كونه مالكا لأصلها إذ هو مفرّع على مرجوح كما نبه على ذلك الزركشى (وأن يكون قابلا للنيابة) لأنّ التوكيل استنابة (فلايصح) التوكيل (فى عبادة) وإن لم تتوقف على نية إذ القصد منها امتحان عين المكلف وليس منها نحو إزالة النجاسة لأنّ القصد منها الترك (إلا الحج) والعمرة عند العجز ويندرج فيهما توابعهما كركعتى الطواف (وتفرقة زكاة) ونذر وكفارة وصدقة (وذبح أضحية) وعقيقة وهدى وشاة وليمة سواء أوكل الذابح المسلم المميز فى النية أم وكل فيها مسلما مميزا غيره ليأتى بها عند ذبحه كما لونوى الموكل عند ذبح وكيله ، ودعوى عدم جواز توكيل آخر فيها غير مسلمة ونحو وقف وعتق وغسل أعضاء لا فى نحو غسل ميت لأنه فرض فيقع عن مباشره وقضيته صحة توكيل من لم يتوجه عليه فرضه كالعبد على أنّ الأذرعى رجح جواز التوكيل هنا مطلقا لصحة الاستئجار عليه (ولافى شهادة) لبنائها على التعبد واليقين الذى لاتمكن النيابة فيه ولا يرد على المصنف صحة الشهادة على الشهادة إذ ليست بتوكيل كما صرّح به القاضى أبوالطيب وابن الصباغ بل الحاجة جعلت الشاهد المتحمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدّى عنه عند حاكم آخر (وإيلاء) لأنه حلف وهو لايدخله النيابة (ولعان) إذ هو يمين أوشهادة ولامدخل للنيابة فيهما كما مرّ ومن ثم قال (وسائر الأيمان) أى باقيها لأنّ القصد بها تعظيمه تعالى فأشبهت العبادة ومثلها النذر وتعليق نحو الطلاق والعتق والتدبير وهل يصير بتوكيله مدبرا أومعلقا وجهان أصحهما لا وقضية تقييدهم بتعليق الطلاق والعتاق صحة التوكيل بتعليق غيرهما كالوصاية والظاهر كما أفاده الشيخ أنه جرى على الغالب فلايعتبر مفهومه ومقتضى إطلاقهم عدم صحة ذلك فى التعليق أنه لافرق بين تعليق عار عن حث أومنع كهو بطلوع الشمس و بين غيره وهو الأوجه خلافا للسبكى (ولا) فى (ظهار) كأن يقول أنت على موكلى كظهر أمه أوجعلته مظاهرا منك (فى الأصح) لأنه منكر ومعصية وكونه يترتب عليه أحكام أخر لا تمنع النظر لكونه معصية وعلم منه عدم صحة التوكيل فى كل معصية ، نعم ما الإثم فيه لمعنى خارج كالبيع بعد نداء الجمعة ،

(قوله والتدبير) معطوف على النذر وليس من مدخول تعليق .

(قوله إذ هو مفرّع) أى الصحة فى بيع الثمرة قبل إطلاعها (قوله وإن لم تتوقف الخ) أى كالأذان (قوله نحو إزالة النجاسة) أى فيصح التوكيل فيها (قوله توابعهما) أى المتقدّمة والمتأخرة (قوله فيها) أى فى النية (قوله عن مباشره) أى ولوعبدا (قوله وقضيته صحة توكيل الخ) معتمد (قوله جواز التوكيل هنا) قال مر : المعتمد ما قاله فى البحر من عدم صحة التوكيل فى الغسل ومثله غيره من خصال التجهيز لأنه يقع عن الوكيل ويفارق صحة الاستئجار لذلك بأن بذل العوض يقتضى وقوع العمل للمستأجر انتهى سم على منهج وهو يدل على أن الثواب للمستأجر ولو بلفظ الوكالة (قوله فلا يعتبر مفهومه) أى فالتوكيل بسائر التعاليق باطل .

الثانى يصح التوكيل فيه وكذا الطلاق فى الحيض ، قاله البلقينى فى تدريبه . فالحاصل أن ما كان مباحا فى الأصل وحرم لعارض صح التوكيل فيه ويمتنع فيما كان محرّما بأصل الشرع والثانى يلحقه بالطلاق (ويصح فى طرفى بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح) للنص فى النكاح والشراء كما مرّ وقياسا عليهما فى الباقى (و) فى (طلاق) منجز لمعينة فلو وكله بتطليق إحدى نسائه لم يصح فى الأصح كما فى البحر (وسائر العقود) كصلح وإبراء وحوالة وضمان وشركة ووكالة وقراض ومساقاة وإجارة وأخذ بشفعة وصيغة الضمان والوصية والحوالة جعلت موكلى ضامنا لك أوموصيا لك بكذا أوأحلتك بمالك على موكلى من كذا بنظيره من ماله على فلان ، ويقاس بذلك غيره (والفسوخ) ولوفورية لايحصل بالتوكيل تأخير مضر . أما التى بخلاف ذلك فلا للتقصير ومرّ ، ويأتى امتناعه فى فسخ نكاح الزائدات على أربع (و) فى (قبض الديون) ولو مؤجلة كما شمله إطلاقهم لإمكان قبضه عقب الوكالة بتعجيل المدين فان جعلها تابعة الحال لم يحتمل سوى الصحة ، وشمل كلامه قبض الربوى ورأس مال السلم إذا قبضه الوكيل قبل مفارقة الموكل المجلس ولايرد منع ذلك فى غيبة الموكل لأنه بغيبته بطل العقد فلا دين (وإقباضها) لعموم الحاجة إلى ذلك ويصح فى الإبراء منه ، نعم لوقال وكلتك فى إبراء نفسك لابد من الفور تغليبا للتمليك ، لكن ذكر السبكى أن قياس الطلاق جواز التراخى وخرج بالديون الأعيان فلا يصح توكيله فيما قدر على ردّه منها بنفسه مضمونة كانت أولا لانتفاء إذن مالكها فيه ،

(قوله الثانى) أى وهو الأذان الذى بين يدى الخطيب (قوله صح التوكيل فيه) أى ولايلزم من الصحة جواز التوكيل فيحرم التوكيل فى البيع وقت نداء الجمعة لمن تلزمه وإن صح (قوله وفى طلاق منجز) .

فرع — وكله فى طلاق زوجته ثم طلقها هو كان للوكيل التطليق إذا كان طلاق الموكل رجعيا بخلاف حكم الزوج فى الشقاق إذا سبق الزوج إلى الطلاق ليس له هو الطلاق بعد ذلك لأن الطلاق هناك لحاجة قطع الشقاق وقد حصل بطلاق الزوج بخلافه هنا م ر اه سم على منهج وظاهره عدم الحرمة وإن علم بطلاق الزوج أولا ولوقيل بالحرمة فى هذه لم يكن بعيدا ولاسيما إذا ترتب عليه أذى للزوج ، وقول سم رجعيا أى وإن بانت البينونة الكبرى بما يحصل من الوكيل (قوله وسائر العقود) هذا تقدّم فى قوله كصلح وإبراء ولعله ذكره هنا توطئة لما بعده (قوله جعلت موكلى ضامنا) ينبغى أن ماذكره مجرد تصوير فيصح الضمان بقول الوكيل ضمنت مالك على زيد عن موكلى أو بطريق الوكالة عنه والوصية بنحو أوصيت لك بكذا عن موكلى أونيابة عنه والحوالة بنحو جعلت موكلى محيلا لك بما عليه من الدين على زيد (قوله لايحصل بالتوكيل) أى حالة كونه لم يحصل ، وعبارة حج إذا لم يحصل الخ (قوله ويأتى امتناعه) أى التوكيل (قوله فى فسخ) أى حيث لم يعين له المختارة للفراق على ما أفهمه قوله فيما مرّ ولا فى الاختيار للفراق إذا عين للمرأة من يختارها أو يفارقها فان لم يعين لم يصح من الرجل أيضا (قوله ويصح فى الإبراء) هذا تقدم فى قوله كصلح وإبراء ، ولعله ذكره هنا توطئة لما بعده (قوله لابد من الفور) معتمد (قوله أن قياس الطلاق) أى فيما لوقال وكلتك فى أن تطلق نفسك فلا يشترط الفور على ما أفهمه كلامه .

(قوله وإبراء) لاحاجة إليه هنا لأنه سيأتى بما فيه (قوله جعلت موكلى ضامنا لك) وصيغة التوكيل فى الضمان كما نقله الأذرعى عن العجلى أن يقول الموكل اجعلنى ضامنا لدينه أو اجعلنى كفيلا ببدن فلان اه ولايخفى أن ما ذكره الشارح من التصوير أى تبعا لابن الرفعة متعين وماصوّر به الشيخ فى حاشيته يلزم عليه انتفاء حقيقة الوكالة كما يعلم بتأمله (قوله ويصح فى الإبراء الخ) عبارة التحفة ويصح فى الإبراء منه لكن فى أبرئى نفسك لابد من الفور تغليبا للتمليك . قيل وكذا فى وكلتك لتبرئى نفسك على ما اقتضاه إطلاقهم لكن قياس الطلاق جواز التراخى ، ذكره السبكى انتهت .

ومن ثم ضمن به مالم تصل بحالها لمالكها ، وشمل ذلك مالوكان الوكيل من عيال المالك وهو ثقة مأمون خلافا للجورى ، نعم له الاستعانة بمن يحملها معه فيما يظهر كما يأتى فى الوديعة (و) فى (الدعوى) بنحو مال أوعقوبة لغير الله (والجواب) وإن كره الخصم وينعزل وكيل المدّعى باقراره بقبض موكله أو إبرائه ، ولوقال وكيل الخصم إن موكله أقرّ بالمدّعى به انعزل وتعديله لبينة المدّعى غير مقبول وتقبل شهادته على موكله مطلقا وله فيما لم يوكل فيه وفيما وكل فيه إن انعزل قبل خوضه فى الخصومة ويلزمه إقامة بينة بوكالته عند عدم تصديق الخصم له وتسمع وإن لم تتقدّم دعوى حضر الخصم أوغاب فان صدّق الخصم عليها جاز له الامتناع من التسليم حتى يثبتها (وكذا فى تملك المباحات كالاحياء والاصطياد والاحتطاب فى الأظهر) كالشراء لأنّ كلا سبب تملك فيملكها الموكل إذا قصده الوكيل بخلاف مالولم يقصده . والثانى المنع قياسا على الاغتنام ولأنّ سبب الملك وهو وضع اليد قد وجد منه فلا ينصرف عنه بالنية . أما التوكيل فى الالتقاط فلا كما قالاه هنا وهو محمول على التوكيل على العموم فلاينافى ما يأتى فى اللقطة إذ هو مفروض فى مخصوص بعد وجودها فافترقت أحكام اللقطة الخاصة والعامة (لافى إقرار) كوكلتك لتقرّ عنى لفلان بكذا (فى الأصح) ،

(قوله ومن ثم ضمن) أى الموكل وكذا الوكيل فى المضمون له مطلقا وفى الأمانة إن علم أنها ليست ملك الدافع (قوله به) أى بسبب التوكيل وذلك إذا سلم العين للوكيل (قوله خلافا للجورى) قال فى اللب : الجورى بضم أوّله والراء نسبة إلى جور بلد الورد بفارس ومحلة بنيسابور ، وبالزاى إلى جوزة قرية بالموصل ، ثم قال وبالضم والفتح والراء إلى جورقرية بأصبهان (قوله بمن يحملها) أى إذا كان ملاحظا له لأن يده لم تزل عنها (قوله وفى الدعوى) عبارة المنهج وشرحه : وخصومة من دعوى وجواب رضى الخصم أم لا اه وفى حاشية شرح الروض لوالد الشارح مانصه قال القاضى : ولوقال وكلتك لتكون مخاصما عنى لايكون وكيلا فى سماع الدعوى والبينة إلا أن يقول جعلتك مخاصما ومحا كما اه (قوله باقراره) أى الوكيل (قوله أو إبرائه) ومع ذلك لايقبل إقراره على موكله (قوله أقرّ بالمدّعى به) أى انه ملك لمن هو تحت يده (قوله انعزل) أى وكيل الخصم (قوله وتعديله) أى تعديل وكيل الخصم الذى هو المدّعى عليه لكن يتأمل وجه عدم قبوله لأن شهادته لاتجر لنفسه نفعا ولاتدفع ضررا ، نعم هذا واضح فيما لوعدل وكيل المدّعى فى الخصومة بينته فلايقبل لأنه متهم باثبات ماوكل فيه ثم رأيت فى سم على حج مانصه قوله ولايقبل تعديله الخ لأنه كالإقرار فى كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار فلوعدل انعزل كما نبه عليه الأذرعى . قال فى شرح الروض : ويفهم من عدم قبول التعديل عدم الصحة فليحرر (قوله وتقبل شهادته) أى الوكيل (قوله مطلقا) أى وكل فيه أم لا (قوله وله) أى وتقبل له الخ (قوله إذا قصده) أى الموكل واستمر قصده فلوعنّ له قصد نفسه بعد قصد موكله كان له ذلك ويملك ما أحياه الخ من حينئذ (قوله بخلاف مالولم يقصده) بأن قصد نفسه أوأطلق أوقصد واحدا لابعينه لأنّ قصد واحد لابعينه غير صحيح فكأنه لم يوجد فيحمل على حالة الإطلاق ، فان قصد نفسه وموكله كان مشتركا فيما يظهر وقد يشكل هذا على مامرّ للشارح فيما لواستأجر الجمل من واحد والراوية من آخر الخ وقد قدمنا الجواب عنه فليراجع .

(قوله ومن ثم ضمن به) أى فى صورة الأمانة .

لأنه

لأنه إخبار عن حق فلم يقبل التوكيل كالشهادة ، نعم يكون به مقرّا لإشعاره بثبوت الحق عليه فإنه لايأمر غيره بأن يخبر عنه بشىء إلا وهو ثابت . والثانى يصحّ لأنه قول يلزم به الحق فأشبه الشراء ، نعم إن قال أقرّ له عنى بألف له علىّ كان إقرارا جزما ولو قال أقرّ له بألف لم يكن مقرا قطعا (ويصح) التوكيل (فى استيفاء عقوبة آدمى) ولو قبل ثبوتها فيما يظهر (كقصاص وحدّ قذف) بل يتعين فى قطع طرف وحدّ قذف كما يأتى ويصح فى استيفاء عقوبة له تعالى من الإمام أو السيد لافى إثباتها مطلقا ، نعم للقاذف أن يوكل فى ثبوت زنا المقذوف ليسقط الحدّ عنه فتسمع دعواه عليه أنه زنا (وقيل لايجوز) التوكيل فى استيفائها (إلا بحضرة الموكل) لاحتمال عفوه وردّ بأن احتماله كاحتمال رجوع الشهود إذا ثبتت ببينة فلا يمتنع الاستيفاء فى غيبتهم اتفاقا (وليكن الموكل فيه معلوما من بعض الوجوه) لئلا يعظم الغرر (ولا يشترط علمه من كل وجه) ولا ذكر أوصاف المسلم فيها لأنها جوّزت للحاجة فسومح فيها (فلو قال وكلتك فى كل قليل وكثير) لى (أو فى كل أمورى) أو حقوقى (أو فوّضت إليك كل شىء) لى أو كل ماشئت من مالى (لم يصح) لما فيه من عظيم الغرر لأنه يدخل فيه ما لايسمح الموكل ببعضه كعتق أرقائه وطلاق زوجاته والتصدّق بأمواله . وظاهر كلامهم بطلان هذا وإن كان تابعا لمعين وهو كذلك كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فلا ينفذ تصرّف الوكيل فى شىء من التابع لأن عظم الغرر فيه الذى هو السبب فى البطلان لايندفع بذلك وفارق مامرّ عن أبى حامد بأن ذاك فى جزئى خاصّ معين فساغ كونه تابعا لقلة الغرر فيه بخلاف هذا وبخلاف مامرّ فى وكلتك فى كذا وكل مسلم إذ الوكيل المتبوع معين والتابع غير معين وهو مستثنى من أن يكون الوكيل معينا وليست هذه المسألة مثل ذلك لما تقرر من كثرة الغرر فى التابع فيها (وإن قال) وكلتك (فى بيع أموالى وعتق أرقائى) ووفاء ديونى واستيفائها ،

(قوله لأنه إخبار عن حق) قال فى شرح الروض وقيل ليس بإقرار كما أن التوكيل بالإبراء ليس إبراء وبه يتضح قول الشارح الآتى كان إقرارا جزما (قوله ولو قال أقرّ له بألف) وكذا لو قال : أقرّ له علىّ بألف فإنه لغو اهـ شيخنا زيادى وحج (قوله ويصح فى استيفاء عقوبة له) ظاهره ولو قبل ثبوتها وهو متجه اهـ سم على حج (قوله لا فى إثباتها مطلقا) قد يشكل عليه مافى خبر «اغد ياأنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» فإن قوله فإن اعترفت فارجمها توكيل من الإمام فى إثبات الرجم وفى استيفائه إلا أن يجاب بأن المراد فإن دامت على الاعتراف بناء على أنها كانت اعترفت له صلى الله عليه وسلم أو بلغه اعترافها بطريق معتبر اهـ سم على حج (قوله ليسقط الحدّ عنه) أى القاذف (قوله فتسمع دعواه) أى الوكيل (قوله عليه) أى المقذوف (قوله فى استيفائها) أى العقوبة (قوله إلا بحضرة الموكل) متعلق بقول الشارح استيفائها اهـ سم على حج (قوله إذا ثبتت) أى العقوبة (قوله أو حقوقى) لا يخالف هذا ما مرّ عن ابن الصلاح من أنه لو وكله فى المطالبة بحقوقه دخل مايتجدّد الخ فإنه صريح فى صحة الوكالة فى ذلك لما أشار إليه الشارح بقوله لما فيه من عظيم الغرر . وأما مامر فلتعلقه بخصوص المطالبة يقل الغرر فيه (قوله وفارق مامرّ عن أبى حامد) أى فى قوله وعلم مما مرّ أنه لو جعل المعدوم تبعا الخ (قوله وبخلاف مامرّ) أى فإنه يصح .

(قوله كان إقرارا جزما) أشعر بأن ماصوّر به المتن فيه خلاف وهو كذلك (قوله من الإمام أوالسيد) عبارة التحفة لكن من الإمام أو السيد وهى التى يتضح عليها معنى قوله مطلقا (قوله فلا يمتنع الاستيفاء الخ) عبارة التحفة مع الاستيفاء فى غيبتهم الخ

ونحو ذلك (صح) وإن لم يكن ما ذكر معلوما عندهما لقلة الغرر فيه، ولو قال فى بعض أموالى أو شىء منها لم يصح كبع هذا أوهذا بخلاف أحد عبيدى لتناوله كلا منهم بطريق العموم البدلى فلا إبهام فيه بخلاف ماقبله أو أبرئ فلانا عن شىء من دينى صح وحمل على أدنى شىء إذ الإبراء عقد غبن فتوسع فيه بخلاف البيع أو عما شئت من دينى فليبق عليه شيئا منه أو عن جميعه صح إبراؤه عن بعضه بخلاف بيعه لبعض ماوكله ببيعه بأنقص من قيمة الجميع لتضمن التشقيص فيه الغرر إذ لايرغب عادة فى شراء البعض ولو باعه بأنقص من قيمة الجميع بقدر يقطع عادة بأنه يرغب فى الباقى به لم يبعد صحته (وإن وكله فى شراء عبد) مثلا للقنية (وجب بيان نوعه) كتركى وهندى أو نحوهما، ولا يغنى ذكر الجنس كعبد ولا الوصف كأبيض. ويشترط أيضا بيان صنفه إن اختلف النوع اختلافا ظاهرا وصفة اختلف بها الغرض، نعم لا يشترط ذكر أوصاف السلم ولا مايقرب منها، أما إذا كان للتجارة فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره بل يكفى اشتر ماشئت من العروض أو ما فيه حظ كالقراض كما اقتضاه كلام الروضة، ونقله ابن الرفعة عن الماوردى وغيره وأقره وهو ظاهر، ولو اشترى من يعتق على الموكل صح وعتق عليه، بخلاف القراض لمنافاته موضوعه من طلب الربح، ولو وكله فى تزويج امرأة اشترط تعيينها ولا يكتفى بكونها مكافئة له لأن الغرض يختلف مع وجود وصف المكافأة كثيرا فاندفع ما ذكره السبكى هنا، نعم إن أتى له بلفظ عام كزوجنى من شئت صح للعموم وجعل الأمر راجعا إلى رأى الوكيل بخلاف الأول فإنه مطلق، ودلالة العام على أفراده ظاهرة، وأما المطلق فلا دلالة فيه على فرد فلا تناقض (أو) فى شراء (دار) للقنية أيضا (وجب بيان المحلة) أى الحارة.

(قوله ونحو ذلك) من النحو اقتراض أو شراء ما يحتاج إليه الوكيل فى ماله تعلق بما وكل فيه، ومن ذلك مايقع كثيرا أن شخصا يوكل آخر فى التصرف فى قرية من قرى الريف بالزرع والزراعة ونحوها (قوله بخلاف أحد عبيدى) قد يشكل هذا بعدم الصحة فيما لو قال: وكلت أحدكما أو وكلتك فى تطليق إحدى نسائى كما تقدم عن البحر (قوله بخلاف ماقبله) أى أو قال الخ (قوله وحمل على أدنى شىء) أى بشرط أن يكون متمولا أخذا من العلة إذ العقود لاترد على غير متمول (قوله عما شئت من دينى) بقى ما لو حذف من دينى. وفى حواشى الروض ولو حذف منه، وقال أبرئه عما شئت أبقى شيئا احتياطا للموكل إذ المعنى على أنه منه (قوله صح إبراؤه) أى كما يصح عن موكله (قوله بخلاف بيعه لبعض) أى فإنه غير صحيح (قوله صح وعتق) أى مالم يبن معيبا كما يأتى له فى الفصل الآتى بعد قول المصنف فلكل من الوكيل والموكل الرد وقياس ما ذكره الشارح أنه لو اشترى له زوجته أو لها زوجها صح وانفسخ النكاح (قوله بخلاف القراض) أى فإنه لايصح ولا يعتق عليه لأن صحته تستدعى دخوله فى ملكه وهومقتض للعتق كما يأتى فى شرح المنهج فى القراض (قوله ولو وكله فى تزويج امرأة الخ). ولو قالت لوليها: زوجنى من رجل فقياس ذلك الصحة مطلقا، ولا يزوجها إلا من كفء وإن قالت له: زوجنى ممن شئت زوجها ولو من غير كفء (قوله فلا دلالة فيه على فرد) أى بعينه (قوله وجب بيان المحلة) بفتح الحاء وكسرها كما يؤخذ من المختار.

ومن

ومن لازمها بيان البلد فلذا لم يصرّح به (والسكة) بكسر أوّله وهى الزقاق المشتملة عليه وعلى مثله الحارة لاختلاف الغرض بذلك ، وقد يغنى تعيين السكة عن الحارة (لا قدر الثمن) فى العبد والدار مثلا (فى الأصحّ) لأن غرضه قد يتعلق بواحد من النوع من غير نظر لخسة ونفاسة ، نعم يراعى حال الموكل وما يتعلق به . والثانى لابدّ من تقديره كمائة أو بيان غاية كمائة إلى ألف لتفاوت أثمان الجنس الواحد إذ المحلة تجمع دار الغنىّ والفقير . ثم شرع فى بيان الركن الرابع وهو الصيغة فقال (ويشترط من الموكل) أو نائبه (لفظ) صريح أو كناية ككتابة أو إشارة أخرس مفهمة لا لكل أحد (يقتضى رضاه كوكلتك فى كذا أو فوّضته إليك) أو أنبتك فيه أو أقمتك مقامى فيه (أو أنت وكيلى فيه) كبقية العقود ، إذ الشخص ممنوع من التصرّف فى مال غيره إلا برضاه ، وخرج بكاف الخطاب ومثلها وكلت فلانا مالو قال : وكلت من أراد بيع دارى مثلا فلا يصح ، ولا ينفذ تصرّف أحد بهذا الإذن لفساده ، نعم لو لم يتعلق بعين الوكيل فيه غرض كوكلت من أراد فى إعتاق عبدى هذا أو تزويج أمتى هذه صح على مابحثه السبكى وأخذ منه صحة قول من لاولىّ لها أذنت لكل عاقد فى البلد أن يزوّجنى قال الأذرعى : وهذا إن صح فمحله عند تعيينها الزوج ولم تفوّض سوى صيغة العقد خاصة وبذلك أفتى ابن الصلاح ويجرى ذلك التعميم فى التوكيل إذ لايتعلق بعين الوكيل غرض وعليه عمل القضاة ، نعم كتابة الشهود ووكلا فى ثبوت ذلك وطلب الحكم به لاغية إذ ذلك وليس توكيلا لمعين ولامبهم فيتعين أن يكتبوا وكلا فى ثبوته وكلاء القاضى أو نحو ذلك ولو قالوا فلانا وكل مسلم جاز كما مرّ (ولو قال : بع أو اعتق حصل الإذن) فهو قائم مقام الإيجاب وأبلغ منه (ولا يشترط) فى وكالة بغير جعل (القبول لفظا) بل الشرط أن لايرد وإن أكرهه الموكل ، ولا يشترط هنا فور ولا مجلس إذ التوكيل رفع حجر كإباحة الطعام ومن ثم لو تصرف غير عالم بالوكالة صح كما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا وسيأتى فى الوديعة الاكتفاء بلفظ من أحدها ،

(قوله ومن لازمها بيان البلد) أى غالبا اه حج (قوله ويشترط من الموكل لفظ) .

فرع — لو قال وكلتك فى أمور زوجتى هل يستفيد طلاقها فيه نظر ويتجه لاحيث لاقرينة احتياطا م ر اه سم على حج (قوله لا لكلّ أحد) أى فإن فهمها كل أحد كانت صريحة (قوله فى إعتاق عبدى) قال ابن النقيب : ومثله مالو قال وكلت من أراد فى وقف دارى هذه مثلا اه وهو ظاهر حيث عين الموقوف عليه وشروط الوقف التى أرادها كما لو قالت المرأة وكلت كل عاقد فى تزويجى حيث اشترط لصحته تعيين الزوج ، ويحتمل الأخذ بظاهره فيصح مطلقا ، ويعتبر تعيين مايصحح الوقف من الوكيل وكأنّ الموكل أراد تحصيل وقف صحيح على أىّ حالة (قوله أو تزويج أمتى هذه صح) عدم تعلق الغرض فى هذه ظاهر إن عين له الزوج كما يأتى عن الأذرعى فى الحرة (قوله وأخذ منه صحة الخ) قال سم على منهج واعتمد م ر عدم الصحة إلا تبعا لغيره فلا يصح إذن المرأة على الوجه المذكور اه (قوله لكل عاقد) أى ممن له ولاية العقد من القضاة (قوله ويجرى ذلك التعميم فى التوكيل) قال حج فى الدعوى اه (قوله ووكلا) أى الزوجة والمدّعى (قوله ووكلا) أى المدّعيان (قوله ولو قالوا) أى فى كتابتهم أو عند القاضى (قوله ولا يشترط هنا فور) قال فى شرح الروض : نعم لو وكله فى إبراء نفسه أو عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده اعتبر القبول بالامتثال فورا ،

(قوله مفهمة لا لكل أحد) أى حتى يكون كناية وكان عليه حينئذ أن يذكر المفهمة لكل أحد فى الصريح والشهاب حج لم يذكر قوله لكلّ أحد لأن الكاف فى قوله ككتابة للتنظير لأن موضوع مسئلة المتن أن هناك لفظا فكأنه قال ومسألة الكتابة والإشارة على التفصيل المعلوم فيها (قوله وخرج بكاف الخطاب) لو أسقط لفظ كاف ليشمل ما ذكر من الأمثلة لكان واضحا (قوله وهذا إن صح) يعنى ما ذكر من تزويج الأمة وعبارته فى قوته نصها وما ذكره يعنى السبكى فى تزويج الأمة إن صح ينبغى أن يكون فيما إذا عين الزوج ولم يفوّض إلاصيغة العقد ثم قال وسئل ابن الصلاح عمن أذنت أن يزوّجها العاقد فى البلد من زوج معين بكذا فهل لكل أحد عاقد بالبلد تزويجها فأجاب إن اقترن بإذنها قرينة تقتضى التعيين فلا شك إن سبق إذنها قريبا ذكر عاقد معين أو كانت تعتقد أن ليس بالبلد غير واحد فإن إذنها حينئذ يختص ولا يعم وإن لم يوجد شىء من هذا القبيل فذكرها العاقد محمول على مسمى العاقد على الإطلاق وحينئذ لكل عاقد بالبلد تزويجها هذا مقتضى الفقه فى هذا اه اه وبه تعلم مافى كلام الشارح كالشهاب حج (قوله تعيينها) صوابه تعيينه كما علم مما قدّمناه .

وقبول من الآخر ، وقياسه جريان ذلك هنا لأنها توكيل وتوكل ، وقد يشترط القبول هنا لفظا كما لو كان له عين مؤجرة أو معارة أو مغصوبة فوهبها لآخر وأذن له فى قبضها فوكل من هى بيده فى قبضها له لابدّ من قبول لفظا لتزول يده عنها به . أما لو كانت بجعل فلابدّ من قبوله لفظا كما فى المطلب ، وينبغى تصويره بما إذا كان العمل الموكل فيه مضبوطا لتكون الوكالة حينئذ إجارة (وقيل يشترط) مطلقا لأنه تمليك للتصرّف (وقيل يشترط فى صيغ العقود كوكلتك) قياسا عليها (دون صيغ الأمر كبع أو اعتق) لأنه إباحة (ولا يصح تعليقها بشرط) من صفة أو وقت (فى الأصح) كسائر العقود سوى الوصية لقبولها الجهالة والأمارة للحاجة . والثانى تصح كالوصية وردّ بما مرّ ، وعلى الأول ينفذ تصرّفه فى ذلك عند وجود الشرط لوجود الإذن ، وينفذ أيضا تصرّف صادف الإذن حيث فسدت الوكالة مالم يكن الإذن فاسدا كما لو قال وكلت من أراد بيع دارى فلا ينفذ التصرّف كما قاله الزركشى ، والإقدام على التصرّف بالوكالة الفاسدة جائز كما قاله ابن الصلاح إذ ليس من تعاطى العقود الفاسدة لأنه إنما قدم على عقد صحيح خلافا لابن الرفعة (فان نجزها وشرط للتصرّف شرطا جاز) اتفاقا كوكلتك الآن ببيع هذا ولكن لا تبعه إلا بعد شهر ، ويظهر الاكتفاء بلا تبعه إلا بعد شهر . قال بعضهم وعلم من ذلك أنه لو قال لآخر قبل رمضان وكلتك فى إخراج فطرتى وأخرجها فى رمضان صح لتنجيزه الوكالة ، وإنما قيدها بما قيدها به الشارع ، بخلاف إذا جاء رمضان فأخرج فطرتى لأنه تعليق محض ، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من أطلق الجواز ومن أطلق المنع اهـ والأقرب إلى كلامهم عدم الصحة ، إذ كلّ من الموكل والوكيل لا يملك ذلك عن نفسه حال التوكيل ،

ذكره الرويانى وغيره ، وهذان لا يستثنيان فى الحقيقة لأن الأوّل منهما مبنى على أنه تمليك لا توكيل كنظيره فى الطلاق . والثانى إنما اعتبر فيه الفور لإلزام الحاكم إبقاء حق الغريم لا للوكالة اهـ فليتأمل فانه قد لا يتعلق بما فيه غريم اهـ سم على حج (قوله وقبول) أى قبول ماخوطب به من أخذ الوديعة أو دفعها (قوله وأذن) أى الواهب (قوله له) أى الآخر (قوله فوكل) أى الآخر (قوله لابدّ من قبول) أى ممن هى تحت يده (قوله أما لو كانت بجعل) ظاهره أنه لافرق بين كون التوكيل بصيغة الأمر أو غيره وهو ظاهر وفى حج أما التى بجعل فلابدّ فيها من القبول لفظا إن كان الإيجاب بصيغة العقد لا الأمر اهـ (قوله فلابدّ من قبوله لفظا) أى وفورا أيضا أخذا من قوله لتكون الوكالة حينئذ إجارة (قوله وقيل يشترط مطلقا) أى سواء صيغ العقود وغيرها (قوله سوى الوصية) أى بأن يقول إذا جاء رأس الشهر فقد أوصيت له بكذا ، وقضية ماذكرناه عن سم أن محل الصحة فى تعليق الإيصاء كما لو قال إذا جاء رأس الشهر ففلان وصيي (قوله والإمارة) فى فتاوى البلقينى فى باب الوقف مسئلة هل يصح تعليق الولاية . الجواب لا يصحّ تعليق الولاية فى مذهب الشافعى إلا فى محل الضرورة كالإمارة والإيصاء اهـ . ومنه تستفيد أن مايحصل فى مواضع الإحباس من جعل النظر له ولأولاده بعده لا يصح فى حق الأولاد بر اهـ سم على منهج (قوله والإقدام) أى بعد وجود الشرط (قوله ويظهر الاكتفاء بلا تبعه) قضيته وإن لم يسبقه وكلتك ويحتمل أن المراد الاكتفاء بذلك بعد قوله وكلتك وإن لم يقل الآن ثم رأيت حج جزم فى تصوير المسئلة بهذا الاحتمال (قوله لأنه تعليق) أى فلا يصح (قوله عدم الصحة) أى للوكالة فى الشقين وهما مالو قال وكلتك فى إخراج فطرتى الخ وما لو قال إذا جاء رمضان فأخرج الخ .

(قوله وقبول من الآخر) أى ولو الموكل هنا (قوله وردّ بما مرّ) أى بقبول الوصية الجهالة أى بما لا تقبله الوكالة (قوله ويظهر الاكتفاء بلا تبعه إلا بعد شهر) إن كان المراد أنه يكتفى بذلك عن أصل التوكيل فظاهر أنه غير صحيح . والظاهر أن مراده أن ذكر الآن غير قيد كما ذكره غيره فقصرت عنه عبارته ويدل على أن هذا مراده مارتبه عليه من قوله وعلم من ذلك الخ فان الشهاب حج رتبه عليه .

(قوله فيمنع من التصرف) المناسب لكن يمنع من التصرف لأن المنع من التصرف لايتفرع على عدم العزل وإنما يتفرع على العزل (قوله وقيل لاينعزل) لا يصح أن يكون هذا مقابلا لما اختاره إذ هو عينه وإنما محط المخالفة

وظاهر صحة إخراجها عنه فيه حتى على الثانى لعموم الإذن كما علم مما تقرّر ، ويصح توقيت الوكالة كوكلتك شهرا ، فاذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرّف (ولو قال وكلتك) فى كذا (ومتى) أومهما أو إذا (عزلتك فأنت وكيلى صحت) الوكالة (فى الحال فى الأصح) لأنه نجزها. والثانى لا تصح لاشتمالها على شرط التأبيد وهو إلزام العقد الجائز ، وردّ بمنع التأبيد بما ذكر لما يأتى . وللخلاف شروط هنا لا حاجة للإطالة بذكرها ، فمتى انتفى واحد منها صحت قطعا (وفى عوده وكيلا بعد العزل الوجهان فى تعليقها) لأنه علقها ثانيا بالعزل ، والأصحّ عدم العود لفساد التعليق ، والثانى تعود مرّة واحدة ، نعم يعود الإذن العامّ على الأوّل الراجح فينفذ تصرّفه ، فطريقه أن يقول عزلتك ومتى أو مهما عدت وكيلى فأنت معزول لأنه ليس هنا ما يقتضى التكرار ، ومن ثم لو أتى بكلما عزلتك فأنت وكيلى عاد مطلقا لاقتضائها التكرار ، فطريقه أن يوكل من يعزله ، أو يقول : وكلما وكلتك فأنت معزول ، فان قال وكلما انعزلت فطريقه وكلما عدت وكيلى لتقاوم التوكيل والعزل واعتضاده بالأصل وهو الحجر فى حق الغير فقدم ، وليس هذا من التعليق قبل الملك خلافا للسبكى لأنه ملك أصل التعليقين (ويجريان فى تعليق العزل) بنحو طلوع الشمس ، والأصحّ عدم صحته فيمنع من التصرّف عند وجود الشرط لوجود المنع كما أن التصرّف ينفذ فى الوكالة الفاسدة بالتعليق عند وجود الشرط لوجود الإذن ، وقيل لا ينعزل بطلوعها ، وحينئذ فينفذ التصرّف على ما اقتضاه كلامهم ، وما أطال به جمع فى استشكاله بأنه ينفذ تصرّفه مع منع المالك منه . أجيب عنه بأنه لايلزم من عدم العزل نفوذ التصرّف ولا رفع الوكالة بل قد يبقى ولا ينفذ كما لو نجزها ، وشرط للتصرّف شرطا وأخذ بعضهم بقضية ذلك حيث جزم بعدم نفوذ التصرّف يمكن ردّه بمنع ذلك ما لم تكن الصيغة مختلة من أصلها فلا يستفيد بها شيئا ، هذا والمعوّل عليه الأوّل .

(قوله وظاهر الخ) معتمد (قوله إخراجها) أى الفطرة (قوله فينفذ تصرفه) أى إذا أراد منعه من التصرف بالإذن العام (قوله أن يقول عزلتك) عزلتك اه حج (قوله وليس هذا) أى قوله وكلما عدت الخ (قوله لأنه ملك أصل التعليقين) أى تعليق العزل وتعليق الوكالة (قوله والأصح عدم صحته) أى فلا ينعزل بطلوعها اه حج (قوله فيمنع من التصرف) أى ومع عدم العزل يمنع من التصرف (قوله وقيل لاينعزل) هذا عين الأصح السابق فكان الأظهر ، وقيل ينعزل ، ولا يتأتى حينئذ ما فرّعه عليه بقوله وحينئذ فينفذ التصرف الخ ، اللهم إلا أن يقال المراد من قوله لا ينعزل أنه لا ينعزل من التصرف بناء على عدم انعزاله من الوكالة فليتأمل ، ولعل فى العبارة سقطا ، وقد يقال المقصود من حكاية القيل صحة التصرف لعدم العزل وكأنه قال والأصح عدم صحته ، ومع ذلك لاينفذ التصرف لوجود المنع ، ولا يلزم من عدم العزل جواز التصرف كما أنه لايلزم من فساد الوكالة فساد التصرف ، وقيل حيث قلنا لاينعزل صح تصرفه ، فيصير حاصل الخلاف أنه إذا علق بطلوع الشمس لا ينعزل بطلوعها لفساد التعليق ، وفى صحة التصرف وجهان أصحهما عدمه (قوله والمعوّل عليه الأوّل) وهو المنع من التصرف المذكور فى قوله والأصح عدم صحته فيمنع الخ .

نفوذ التصرف وعدمه فالشارح موافق لهذا القيل فى عدم نفوذ العزل كما هو واضح فكان المناسب خلاف هذا السياق وعذره أنه كان أوّلا تبع العلامة حج فى هذا القيل كما هو كذلك فى بعض النسخ ثم رجع عنه بعد أن سطر العبارة فزاد قوله والأصح عدم صحته الخ ثم دخل على ما كان سطره من العبارة بقوله وقيل فحصل ما تراه (قوله وما أطال به جمع إلى قوله فلا يستفيد بها شيئا) من كلام القيل وقائله الشهاب حج لكن لا بهذا اللفظ وعبارته : والأصح عدم صحته فلا ينعزل بطلوعها وحينئذ فينفذ التصرف على ما اقتضاه كلامهم لكن أطال جمع فى استشكاله بأنه كيف ينفذ مع منع المالك منه وتخلص عنه بعضهم بأنه لايلزم من عدم العزل نفوذ التصرف ولا رفع الوكالة بل قد تبقى ولا ينفذ كما لو نجزها وشرط للتصرف شرطا وأخذ بعضهم بقضية ذلك فجزم بعدم نفوذ التصرف وقد يجاب بأنا لا نسلم أن المنع مفيد إلا لو صحت الصيغة الدالة عليه ، ونحن قد قررنا بطلان هذه المعلقة فعملنا بأصل بقاء الوكالة إذ لم يوجد له رافع صحيح ، وحينئذ اتضح نفوذ التصرف عملا بالأصل المذكور فتأمله انتهت ، وبه تعلم ما فى كلام الشارح أوّلا وآخرا .

(فصــــل)

فى أحكام الوكالة بعد صحتها

وهى ما للوكيل وعليه عنـد الإطلاق ، وتعيين الأجل وشرائه للمعيب ، وتوكيله لغيره (الوكيل بالبيع) حال كون البيع (مطلقا) فى التوكيل بأن لم ينص له على غيره أو حال التوكيل المفهوم من الوكيل مطلقا أى غير مقيد بشىء ، وقد أشار الشارح لذلك بقوله أى توكيلا لم يقيد (ليس له البيع بغير نقد البلد) الذى وقع فيه البيع بالإذن لدلالة القرينة العرفية عليه فإن سافر بما وكل فى بيعه لبلد بلا إذن لم يجز له بيعه إلا بنقد البلد المأذون فيها ، ومراده بنقد البلد مايتعامل به أهلها غالبا نقدا كان أو عرضا لدلالة القرينة العرفية عليه ، فإن تعدّد .

(فصــــل)

فى أحكام الوكالة

(قوله وتعيين الأجل) أى وحكم تعيين الأجل ، ويجوز رفعه (قوله وشرائه) أى وحكم شرائه ، ويجوز رفعه ، ويوافقه رسم حج له بالواو وهو أولى لسلامتـه من حذف المضاف وإبقاء عمله (قوله وتوكيله لغيره) أى وما يتبع ذلك كانعزال وكيل الوكيل وعدمه (قوله على غيره) أى التوكيل فى البيع (قوله أو حال التوكيل المفهوم الخ) زاد حج ويصح كونه صفة لمصدر محذوف أى توكيلا مطلقا (قوله ليس له البيع بغير نقد البلد) لو أمره أن يبيع بنقد عينـه فأبطل بعد التوكيل وقبل البيع وجدد آخر فيتجه امتناع البيع بالجديد لأنه غير مأذون فيه وكذا بالقديم ، ويحتاج إلى مراجعته م ر اه سم على حج . أقول ولو قيل بجواز البيع بالجديد تعويلا على القرينة العرفية لم يكن بعيدا ، إذ الظاهر من حال الموكل إرادة ما يروج فى البلد وقت البيع من النقود سيما إذا تعذرت مراجعة الموكل (قوله لم يجز له بيعه إلا بنقد البلد المأذون فيها) أى وإذا باع بنقد البلد صح وضمن الثمن ، وعبارة الشارح بعد قول المصنف فى الفصل الآتى ، ولا ينعزل بالتعدّى فى الأصح الخ ، ويزول ضمانه عما تعدّى فيه ببيعه وتسليمه ولا يضمن ثمنه لانتفاء تعدّيه فيه ، ثم قال وتقدّم أنه لو تعدّى بسفره بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وإن تسلمه وعاد من سفره فيستثنى مما مرّ : أى فى قوله ويزول ضمانه عما تعدّى الخ (قوله نقدا كان أو عرضا) تقدّم فى نظيره من الشركة عنـد الشارح أن الأوجه امتناع البيع بالعرض مطلقا فلينظر الفرق بينهما بناء على ما اعتمده . وقد يجاب بأنه لاتخالف فإن المراد بالنقد فى باب الشركة ما ذكره هنا وهو مايغلب التعامل به ولو عرضا ، وعليه فالعرض الذى يمتنع البيع به ثم ما لايتعامل به، مثلا إذا كان أهل البلد يتعاملون بالفلوس فهى نقدها فيبيع الشريك بها دون نحو القماش . نعم يشكل على مافى الشركة جواز البيع هنا بالعرض حيث كان المقصود به التجارة وقد يفرق بأن متعلق الوكالة هنا معين كما لو قال وكلتك فى بيع هذا العبد فحيث كان غرض البائع التجارة فيه كفى مايحصل الربح من أىّ نوع والشركة لما لم يكن متعلقها خاصا ، بل إما نوع مخصوص كالقماش أو مطلق مايتجر فيه كان الغرر فيها أكثر فاحتيط لها .

[فصــل]

فى أحكام الوكالة

(قوله أوعرضا) لايخالف مامرّ فى الشركة من امتناع البيع بالعـرض مطلقا لأن المراد به حيث لم يكن معاملة أهل البلد ويدلّ له قوله فيما يأتى ومحل الامتناع بالعرض الخ

لزمه بالأغلب ، فإن تساويا فبالأنفع وإلا تخير أو باع بهما كما قاله الإمام والغزالى ، ومحل الامتناع بالعرض فى غير مايقصد للتجارة وإلا جاز به كالقراض كما بحثه الزركشى وغيره وبما تقرر فى معنى مطلقا اندفع ما قيل كان ينبغى أن يقول بمطلق البيع فإن صورته أن يقول بع كذا ولايتعرض لبلد ولا أجل ولا نقد ، بخلاف البيع المطلق لتقييد البيع بقيد الإطلاق ، وإنما المراد البيع لابقيد اه وما تقرر من أن مطلقا حال من البيع المراد به البيع بقيد الإطلاق بأن لم ينصّ له على صفة ثمن كبع هذا أو كبعه بألف ، فمعنى الإطلاق فى هذا الإطلاق فى صفاته فاندفع قوله فإن صورته إلى آخره ، وكذا مارتبه عليه (ولا) البيع (بنسيئة) ولو بأكثر من ثمن المثل لأن المعتاد غالبا الحلول مع الخطر فى النسيئة (ولا بغبن فاحش وهو ما لايحتمل غالبا) فى المعاملة كدرهمين فى عشرة إذ النفوس تشحّ به ، بخلاف اليسير كدرهم فيها . ثم قال ابن أبى الدم : العشرة إن سومح بها فى المائة فلا يتسامح بالمائة فى الألف ، فالصواب الرجوع للعرف ، ويوافقه قولهما عن الرويانى إنه يختلف بأجناس الأموال لكن قوله فى البحر إن اليسير يختلف باختلاف الأموال ، فربع العشر كثير فى النقد والطعام ونصفه يسير فى الجواهر والرقيق ونحوهما محل نظر وهو محمول على عرف زمنه إذ الأوجه اعتبار العرف المطرد فى كل ناحية بما يتسامح به فيها .

(قوله لزمه بالأغلب) أى ولو كان غيره أنفع للموكل (قوله فبالأنفع) هذا ظاهر إن تيسر من يشترى بكل منهما ، فلو لم يجد إلا من يشترى بغير الأنفع فهل له البيع منه أم لا فيه نظر . وظاهر كلام الشارح الثانى ، ولو قيل بالأوّل لم يكن بعيدا لأن الأنفع حينئذ كالمعدوم (قوله اندفع ما قيل الخ) أى لصلاحيته لما قررته به فلا يرد أن أوّل وجوه إعرابه لا ينافى كونه ولو بمعناه من كلام الموكل فتأمله اه سم على حج (قوله وكذا مارتبه عليه) أى من قوله كان ينبغى الخ ، ووجه ترتيبه أنه جعل كون صورته كذا علة ، والمعلول مرتب على علته تقدّم فى اللفظ أو تأخر (قوله بنسيئة) ويظهر أنه لو وكله وقت نهب جاز له البيع نسيئة لمن يأتى إذا حفظ عن النهب وكذا لو وكله وقت الأمن ثم عرض النهب لأن القرينة قاضية قطعا برضاه بذلك ، وكذا لو قال له بعه ببلد أو سوق كذا وأهله لايشترون إلا نسيئة وعلم الوكيل أن الموكل يعلم ذلك فله البيع نسيئة حينئذ فيما يظهر ، ثم رأيت ماسأذكره آخر مهر المثل عن السبكى كالعمرانى أن الولى يجوز له العقد بمؤجل اعتيد وهو يؤيد ماذكرته لكن سيأتى فيه كلام لايبعد مجيئه هنا حج ، وعبارته ثم بعد أن ذكر كلام السبكى والعمرانى نصها : فالذى يظهر أنه يشترط هنا ما فى الولى إذا باع بمؤجل للمصلحة من يسار المشترى وعدالته وغيرهما وأنه يشترط أيضا فيمن يعتدنه : أى الأجل أن يعتدن أجلا معينا مطردا فإن اختلف فيه احتمل إلغاؤه واحتمل اتباع أقلهنّ فيه . وقوله أقلهنّ فيه هو الأقرب لاتفاق الكل عليه إذ الأقل فى ضمن الأكثر (قوله بخلاف اليسير) ينبغى أن يكون المراد حيث لاراغب بتمام القيمة أو أكثر وإلا فلا يصح أخذا مما سيأتى فيما لو عين له الثمن أنه لايجوز له الاقتصار على ماعينه إذا وجد راغبا كما سيأتى وقد يفرق اه سم على منهج . أقول وقد يتوقف فى الفرق بأن الوكيل يجب عليه رعاية المصلحة وهى منتفية فيما لو باع بالغبن اليسير مع وجود من يأخذ بكامل القيمة .

(قوله المراد به البيع بقيد الإطلاق) لعلّ الكتبة أسقطوا لفظ لا قبل قوله بقيد حتى يلاقى ما مرّ وهو كذلك فى عبارة التحفة (قوله محل نظر) أى بالنظر للتمثيل خاصة

ولو باع بثمن المثل وثم راغب أو حدث في زمن الخيار أي جميع مامرّ في عدل الرهن وأفهم قوله ليس له إلى آخره بطلان تصرفه فلهذا فرّع عليه قوله (فلو باع على أحد هذه الأنواع وسلم المبيع ضمنه) للحيلولة بقيمته يوم التسليم ولو في مثلي كما ذكره الرافعي ، فإن تلف ولم يصح العقد طالب المشترى بالمثل في المثلي والقيمة في المتقوم ، وإن صحّ وتعدّى الوكيل بالتسليم ، فإن شاء طالبه بالثمن .

(قوله ولو باع بثمن المثل وثم راغب) أى ولو بما لا يتغابن به أخذا من إطلاقه ، وفي شرح الروض التقييد بما لايتغابن بمثله . قال سم على منهج بعد نقله ذلك عن شرح الروض : وهو يفهم الصحة إذا وجد الراغب بالذى يتغابن بمثله وفيه نظر اه . أقول : وقد يقال العرف في مثله جار بالمساحة وعدم الفسخ للزيادة اليسيرة اه وهذا كله مالم ير مصلحة في البيع بالأقل كأن يكون من يريد الشراء بالزيادة يواكس في قبض الثمن أو يخشى منه خروج الثمن مستحقا أو نحو ذلك ، ويحتمل خلافه لأن الأمور المستقبلة لانظر إليها وهو ظاهر إطلاق الشارح كشرح المنهج ثم رأيت الأوّل في الخطيب حيث قال ومحله كما قال الأذرعى إذا لم يكن الراغب مماطلا ولامتجوّها ولاماله ولا كسبه حراما اه (قوله أوحدث) أى الراغب (قوله في زمن الخيار) أى وكان الخيار للبائع أولهما فإن كان للمشترى امتنع اه شيخنا زيادى فيما يأتى في فصل فيمايجب على الوكيل . وقوله جميع مامرّ ، ومنه أنه إذا لم يفسخ انفسخ بنفسه لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر ، وينبغى أن يكون منه أيضا هنامالو اجتهدالوكيل في البيع وأدّاه اجتهاده إلى أن فيه مصلحة ثم تبين خلافها فيتبين بطلانه (قوله ضمنه للحيلولة) أى وعليه فإذا تلف المبيع في يد المشترى وأحضر بدله وكان مساويا لما غرمه جنسا وقدرا وصفة فهل له أن يأخذه بدل ما غرمه للحيلولة ، ويجوز له التصرف فيه بتراضيهما أم لا فيه نظر ، والأقرب الأوّل لأنه بيع الدين لمن هو عليه وهو جائز. أمالو أراد أخذ ماقبضه الوكيل من المشترى في مقابلة القيمة التى أخذها الموكل منه لم يجز لأن ماقبضه من المشترى عين والقيمة التى يستحقها دين ، والتقاصّ إنما يكون بين دينين استويا ، فلو تلفت القيمة في يد الآخذ ضمنها ، فإن كان المضمون به من جنس الثمن وتوفرت فيه شروط التقاص حصل التقاص ، وكتب أيضا قوله ضمنه للحيلولة : أى ويجوز للموكل التصرف فيما أخذه من الوكيل لأنه يملكه كملك القرض (قوله بقيمته) فإن قلنا إنه : أى الوكيل يغرم القيمة مطلقا فهل يرجع في المثلى بها على المشترى لأنها التى غرمها أو بالمثل لأنه الواجب على المشترى فيه نظر اه سم على حج . أقول : والذى يظهر أنه إنما يطالبه بالمثل لأنه المضمون به ماتلف في يده ، وإذا أخذه بعد تلف المبيع في يد المشترى دفعه للموكل واستردّ القيمة ويحتمل وهو القياس أنه لو تلف المبيع في يد المشترى رجع الوكيل على الموكل بالقيمة وغرم له المثل لأنه الذى يضمن به متاعه الآن (قوله فإن تلف) ليس هذا تفريعا على خصوص ماذكره لأن البيع فيه باطل دائما ، فلعله بيان للحكم فيما لو تعدّى الوكيل بالتسليم لابقيد ما الكلام فيه (قوله فإن شاء) أى الموكل (قوله طالبه) أى الوكيل .

(قوله فإن تلف ولم يصحّ) أى كما هو الصورة هنا . وأما قوله بعد فإن صح إلى آخره فلا محل له هنا كما هو ظاهر (قوله وإن شاء طالبه بالثمن الخ) هذا قد يعارض ما سيأتى له فيما قربه في قول المصنف فإن خالف ضمن ، ثم لايخفى مافى هذه السوادة من القلاقة ونسخ الشارح فيها مختلفة فليحرر .

أو بالبدل المذكور، وله مطالبة الوكيل بردّه فى صورة البطلان لتعدّيه بتسليمه لمن لا يستحقه ببيع باطل فيسترده إن كان باقيا وله حينئذ بيعه بالإذن السابق وقبض الثمن ويده أمانة عليه ، فإن لم يبق كان طريقا فى الضمان وقراره على المشترى ، وعلم بما تقرر فى التفريع ردّ من زعم أنه كان ينبغى أن يقول لم يصح ويضمن ، فلو لم يطلق اتبع ماعينه فى بع بما شئت أو تيسر له غير النقد لا بنسيئة ولا غبن لأن ما للجنس خلافا لجمع منهم السبكى فى تجويزه بالغبن أو بعه كيف شئت جاز بنسيئة فقط لأن كيف للحال فشمل الحال والمؤجل أو بكم شئت جاز بالغبن فقط لأنّ كم للعدد القليل والكثير أو بما عزّ وهان جاز غير النسيئة لأن ما للجنس فقرنها بما بعدها يشمل عرفا القليل والكثير من نقد البلد وغيره (فإن وكله

(قوله أو بالبدل) قد يتوقف فى المطالبة بالبدل فانه لم يتعدّ بالبيع وحيث صح فقد انتقل الملك فى المبيع للمشترى واستحق البائع عليه ثمنه ، والذى فوّته بالتسليم إنما هو الثمن فكيف يطالب بالبدل ، والمتبادر من قوله بالبدل أنّ المراد به المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوّم لكن قضية قوله الآتى ضمن للموكل الخ أنه القيمة فقط (قوله إن كان باقيا) وهل يزول الضمان بالاسترداد أو لا يزول إلا ببيعه ثانيا أو باستئمان من المالك فيه نظر ، وقياس ما يأتى من أنه لو تعدّى بالبيع لا يزول ضمانه باسترداده أنه هنا كذلك (قوله بالإذن السابق) قال الشارح بعد قول المصنف فى الفصل الآتى ولا ينعزل فى الأصح ، فلو ردّ عليه بعيب مثلا بنفسه أو بالحاكم عاد الضمان مع أنّ العقد يرتفع من حينه على الراجح غير أنا لا نقطع النظر عن أصله بالكلية (قوله وقراره على المشترى) أى فيضمنه بالمثل فى المثلى وأقصى القيم فى المتقوّم (قوله وعلم بما تقرّر فى التفريع) أى من قوله وأفهم قوله ليس له الخ (قوله خلافا لجمع منهم السبكى فى تجويزه بالغبن) هذا مخالف لما قدّمه فى الشركة قبيل قول المصنف ولكل فسخه متى شاء الخ حيث قال وقوله بما شئت إذن فى المحاباة كما يأتى بزيادة فى الوكالة فكأنه جرى ثم على مقالة السبكى وحيث ردها هنا دل على اعتماد ما هنا هذا وفرق ثم بين بما شئت وبين بما ترى حيث قال لا بما ترى لأنّ فيه تفويضا لرأيه وهو يقتضى النظر بالمصلحة اهـ وسوّى شيخنا الزيادى بينهما هنا فى أنه ليس له البيع بالمحاباة (قوله جاز بنسيئة فقط) أى لا بغبن فاحش ولا بغير نقد البلد (قوله جاز بالغبن) وينبغى أن لا يفرط فيه بحيث يعدّ إضاعة وأن لا يكون ثم راغب بالزيادة (قوله فقط) أى لا بالنسيئة ولا بغير نقد البلد (قوله لأنّ كم للعدد) قال حج ويظهر أنّ الكلام فيمن يعلم مدلول تلك الألفاظ كما ذكر وإلا فان عرف له فيها عرف مطرد حملت عليه وإن لم يعلم له ذلك لم يصح التوكيل للجهل بمراده منها اهـ سم على منهج وعبارته فى شرحه ، وظاهر كلامهم أنه لا فرق فى هذه الأحكام بين النحوىّ وغيره وهو محتمل لأن لها مدلولا عرفيا فيحمل لفظه عليه ، وإن جهله وليس كما يأتى فى الطلاق فى أن دخلت بالفتح لأنّ العرف فى غير النحوى ثم لا يفرق . نعم قياس ما يأتى فى النذر أنه لو ادعى الجهل بمدلول ذلك من أصله صدق إن شهدت قرائن حاله بذلك اهـ فلعل ما نقله سم عنه له فى غير الشرح المذكور (قوله بما بعدها) أى عزّ وهان (قوله يشمل عرفا القليل والكثير) قال حج ويتردد النظر فى بأى شىء شئت وبمهما شئت ولو قيل بما شئت لم يبعد .

ليبيع مؤجلا وقدّر الأجل فذاك) أى فبيعه بالأجل المقدّر ظاهر وله النقص مالم ينهه عنه أو يترتب عليه ضرر كأن يكون لحفظه مؤنة أى أو يترتب خوف كنهب قبل حلوله كما هو ظاهر أو عين له المشترى كما بحثه الأسنوى لظهور قصد المحاباة كما يؤخذ مما يأتى فى تقدير الثمن (وإن أطلق) الأجل (صح) التوكيل (فى الأصح وحمل) الأجل (على المتعارف) بين الناس (فى مثله) أى المبيع فى الأصح أيضا لأنه المعهود ، فإن لم يكن عرف راعى الأنفع لموكله ثم يتخير نظير مامر . ويشترط الإشهاد قياسا على عامل القراض كما صرح به القاضى وبيان المشترى إن لم يعرفه الموكل، وإلا ضمن وإن نسى وليس له قبض الثمن بعد حلوله إلا إن نصّ له عليه أو دلت عليه قرينة ظاهرة كما قاله جمع كأن أذن له فى السفر لبلد بعيد والبيع فيها بمؤجل ، ومقابل الأصح عدم الصحة لاختلاف الغرض بتفاوت الأجل طولا وقصرا (ولا يبيع لنفسه) وإن نصّ له على ذلك وقدّر الثمن ونهاه عن الزيادة خلافا لابن الرفعة ، ودعواه جواز اتحاد الطرفين عند انتفاء التهمة بعيد من كلامهم ، إذ علة منع الاتحاد ليست التهمة بل عدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد ، وخرج عن ذلك الأب لعارض فبقى من عداه على المنع (وولده الصغير) أو المجنون أو السفيه ولو مع مامر ،

(قوله ليبيع مؤجلا) هل له البيع حالا حينئذ ينبغى نعم إلا لغرض اه سم على حج (قوله لظهور قصد المحاباة) يؤخذ منه أن الكلام فيما إذا دلت القرينة على قصد المحاباة وإلا جاز له النقص عن الأجل والزيادة على الثمن المعين وإن كان المشترى معينا (قوله نظير مامر) أى فى تعدد النقدين (قوله ويشترط الإشهاد) سكت عن الرهن اه سم على حج . أقول : والظاهر أنه لايشترط لأن ذلك قد يؤدى لامتناع البيع ، إذ الغالب عدم رضا المشترى به ، وعليه فلعل الفرق بين هذا وبين بيع الولى مال المولى عليه حيث اشترط فيه الرهن الاحتياط لمال المولى عليه ، وأفهم قوله يشترط الخ أنه لو لم يشهد لم يصح البيع فظاهره أنه لو لم تكن الشهود حاضرة وقت البيع لم يصح العقد وإن أشهد فيما بعد ، وعبارة حج ويلزمه الإشهاد وبيان المشترى حيث باع بمؤجل وإلا ضمن اه وهو محتمل للإثم بترك الإشهاد مع صحة العقد والضمان ، ومن ثم كتب عليه سم ليس فيه إفصاح بصحة البيع أو فساده عند ترك الإشهاد اه وسيأتى بما فيه وكتب أيضا قوله ويشترط الإشهاد وينبغى رجوع هذا وقوله وبيان المشترى الخ لما لو باع بمؤجل سواء قدّر الموكل الأجل أو أطلق (قوله وبيان المشترى) أى كأن يقول الوكيل للموكل بعته لفلان فلو لم يبينه له كأن قال بعته لرجل لا أعرفه ضمن (قوله وإلا ضمن) أى القيمة لا البدل فيما يظهر لأنها تغرم للحيلولة وكتب سم قوله وإلا ضمن ليس فيه إفصاح بصحة البيع أو فساده عند ترك الإشهاد اه سم على حج . أقول : والذى ينبغى أنه شرط لعدم الضمان لا للصحة لأن الاشهاد إنما يكون بعد تمام العقد لكن نقل عن شيخنا الزيادى بالدرس اعتماد أنه شرط للصحة وقال خلافا لحج حيث جعله شرطا للضمان اه فليحرر (قوله وإن نسى) أى الوكيل (قوله كأن أذن له فى السفر) هو ظاهر إن لم تجر عادة الموكل بالسفر إلى ذلك البلد عن قرب وإلا فينبغى أن لايقبض الابعد مراجعة الموكل ، ويحتمل أن تركه السفر على خلاف العادة كاف فى جواز القبض بل وجوبه لأن فى تركه ضياعا له وهو لايرضى به (قوله إذ علة منع الاتحاد) أى فيما ذكر فلا ينافى أن التهمة قد تكون مانعة مع انتفاء تولى الطرفين (قوله فبقى من عداه) شمل الوصى والقيم وناظر الوقف فلا يجوز لهم تولى الطرفين .

(قوله ويشترط الإشهاد الخ) عبارة التحفة ويلزمه الاشهاد الخ ومر فى البيع أنه لو شرط عليه الاشهاد كان شرطا للصحة ،

لئـلا يلزم تولى الطرفين ، ومن ثم لو أذن فى إبراء أو إعتاق من ذكر صح لانتفاء التولى ولأنه حريص طبعا وشرعا على الاستقصاء لموكله فتضادّا وأخذ من ذلك أنه عنـد انتفائهما بأن كان ولده فى ولاية غيره وقدّر الموكل الثمن ونهاه عن الزيادة جاز البيع له إذ لاتولى ولا تهمة كما أفهمه كلام المصنف فى تعليقه على التنبيـه وهو ظاهر ، ولو وكله ليهب من نفسـه لم يصح لما مر أو فى تزويج أو استيفاء حدّ أو قصاص أو دين من نفسه فـكذلك ، ومقتضاه منع توكيل السارق فى القطع وبه صرّح فى الروضة هنا لـكن صرحوا فى باب اسـتيفاء القود بخلافه ، وجمع البلقينى بينهمـا بحمل ماهنا على حالة وما هناك على أخرى ، وهو الأوجـه كما سيأتى بيانه ثم إن شاء الله تعالى ، ويصح توكيله فى إبراء نفسه ▪

(قوله لئـلا يلزم تولى الطرفين) أى لأنّ الأب إنما يتولى الطرفين فى معاملته لنفسه مع موليه أو لموليته وهنا ليس كذلك لأنّ المعاملة لغيره ، ولا يجوز أيضا أن يوكل وكيلا فى أحد الطرفين ويتولى هوالطرف الآخر ولا وكيلين فى الطرفين أخذا مما يأتى فى النـكاح أنّ من لايتولى الطرفين ليس له أن يوكل وكيلا فى أحدهما أو وكيلين فيهما ، نعم لو وكل وكيـلا عن طفله كما صرحوا به ويتولى هو الآخر لم يبعد جوازه إذا قدّر الثمن ونهى عن الزيادة إذ لاتهـمة ولا تولى الطرفين لأن الوكيل حينئذ نائب طفله لانائبـه كما صرحوا بذلك أيضا فليتأمل اه سم على حج وينبغى أنّ مثل توكيله عن طفله مالو أطلق فيـكون وكيـلا عن الطفل ، وقوله ولا يجوز أيضا أن يوكل وكيلا فى أحد الطرفين : أى عن نفسه أو يطلق فلا ينافى قوله الآتى ، نعم لو وكل وكيلا الخ وقوله إذا قدّر الثمن . أقول : لو قيل بعدم اشتراط ذلك لم يكن بعيدا لأن الثمن له مردّ شرعى يرجع إليه وهو كونه حالا من نقد البلد فلا حاجة إلى التقدير (قوله ومن ثم) أى من أجل أنّ العلة تولى الطرفين (قوله أو إعتاق) ومثـل ذلك ما لايترتب عليه تولى الطرفين ، ومن ذلك مايأتى من جواز التوكيل فى العفو عن نفسه فى القصاص وحدّ القذف (قوله من ذكر) أى من نفسـه أو ولده الخ (قوله وشرعا على الاستقصاء لموكله) عبارة حج طبعا وشرعا على الاسترخاص له وشرعا على الاستقصاء لموكله اه (قوله فى ولاية غيره) أى لفسق أبيه مثلا (قوله وقدّر الموكل الثمن) أفهم أنه لو لم يقـدر الثمن أو قدر ولم ينهه عن الزيادة لا يجوز البيع له وهو مشـكل بأن العـلة فى امتناع بيعه لمن هو فى ولايتـه تولى الطرفين وهو منتف هنا كما ذكره الشارح بقوله ، إذ لا تولى ولا تهمة و بأنه يجوز بيعه لأبيه وابنه البالغ و إن لم يقدر الثمن ولم ينهـه عن الزيادة ولا نظر للتهمة فى ذلك . اللهم إلا أن يقال إن التهـمة مع صـغر الولد أو جنونه أقوى منها فى الأب والابن الـكبير لما جرت به العادة من زيادة الحنو من الأب على ابنه الصغير أو المجنون فليتأمل ثم رأيت سم على منهج صرح بالفرق المذكور (قوله أو قصاص) لعلّ العلة فى ذلك عـدم حصول المقصود من التشفى للمستحق مع أنه فى إقامة الحـدّ على نفسه قد يأتى بما لا يحصـل به ماهو مقصود الحـدّ شرعا مما يحصل الألم للمحدود والعـلة فى التزويج واستيفاء الدين من نفسـه تولى الطرفين (قوله ويصح توكيـله فى إبراء) هذا عـين قوله السابق ، ومن ثمّ لو أذن فى إبراء الخ .

بناء على عدم اشتراط القبول فيه وفى إعتاقها والعفو عنها من قصاص أو حد قذف (والأصح أنه يبيع) أى الوكيل بالبيع مطلقا (لأبيه) وسائر أصوله (وابنه البالغ) وسائر فروعه المستقلين ، سواء أعين الثمن أم لا لانتفاء ماذكر . والثانى لا لأنه متهم بالميل إليهم ، وإنما لم يجز لمن فوّض إليه أن يولى القضاء تولية أصله وفرعه لأن هنا مرادا ينفى التهمة وهو ثمن المثل ولا كذلك ثم ، ويجرى ذلك فى وكيل الشراء فلا يشترى من نفسه ومحجوره (و) الأصح (أن الوكيل بالبيع) بحال (له قبض الثمن وتسليم المبيع) الذى بيده ما لم ينهه لأنهما من توابع البيع . والثانى لا لعدم الإذن فيهما وقد يرضاه للبيع دون القبض ، نعم له فى نحو الصرف القبض والإقباض قطعا والقبض من مشتر مجهول والموكل غائب عن البيع لئلا يضيع لافى البيع بمؤجل وإن حل إلا بإذن جديد كما مر وهنا له تسليم المبيع من غير قبض ، وظاهر إطلاقهم جريان ذلك وإن باعه بحاله وصححناه لأن إذن الموكل فى التأجيل عزل له عن قبض الثمن وإذن له فى إقباض المبيع قبل قبض الثمن فلم يرتفع بما أتى به الوكيل وإن كان أنفع للموكل ، ويحتمل خلافه لأن الموكل إنما رضى بذلك مع التأجيل دون الحلول ، وليس لمن وكل فى هبة تسليم قطعا لأن عقدها غير مملك ، فإن كان مؤجلا وحل أو حالا ونهاه عن قبضه لم يملك قبضه قطعا (ولا يسلمه) أى المبيع (حتى يقبض الثمن) الحال لما فى التسليم قبله من الخطر (فإن خالف) بأن سلمه له باختياره قبل قبض الثمن (ضمن) للموكل قيمة المبيع ،

(قوله بناء على عدم اشتراط القبول فيه) وهو المعتمد (قوله وفى إعتاقها) أى نفسه ، وهذه علمت من قوله قبل أو إعتاق من ذكر الخ (قوله سواء أعين) أى الموكل (قوله لانتفاء ما ذكر) أى من تولى الطرفين والتهمة (قوله تولية) فاعل يجز (قوله ولا كذلك ثم) أى لأنه قد يكون هناك من هو أصلح منهما مع وجود الشروط فى الكل حتى لو فرض انحصار الأمر فى أحدهما أمكن تولية السلطان له (قوله من نفسه ومحجوره) أى ولا بأكثر من ثمن المثل ولا بنسيئة ولا بغبن فاحش على قياس مامر فى الوكيل بالبيع (قوله فى نحو الصرف) أى كالمطعومات ورأس مال السلم (قوله القبض) أى لأن القبض فى المجلس شرط لصحة العقد (قوله والقبض) أى قطعا (قوله إلا بإذن جديد) أى أو دلالة القرينة عليه كما مر أيضا (قوله وهنا) أى فى البيع بمؤجل (قوله من غير قبض) أى وإن حل الثمن (قوله وظاهر إطلاقهم الخ) معتمد (قوله وصححناه) أى على الراجح حيث لاضرر يلحق الموكل بالحلول (قوله فى هبة) أى عقدها (قوله تسليم) أى للموهوب له بأن يقبضه إياه (قوله فإن كان مؤجلا وحل) هذا علم من قوله أوّلا لا فى البيع بمؤجل وإن حل (قوله حتى يقبض الثمن الحال) ع انظر لو كان البائع وكيلا والمشترى وكيلا اه . أقول فى العباب فى باب البيع فى بحث التسليم مانصه : ولو تبايع وكيلان أو وليان أجبرا مطلقا اه سم على منهج ، وقوله مطلقا : أى سواء كان الثمن معينا أم فى الذمة ووقع السؤال فى الدرس عما لو قال له وكلتك فى كذا لتتصرف فيه تصرف الملاك هل هو صحيح أم باطل فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر فيه الصحة ، ويحمل على التصرف فيه بالبيع دون الهبة والقرض فله بيعه بغير نقد البلد وبالغبن الفاحش والنسيئة .

ولومثليا كما مر وان زادت على الثمن يوم التسليم للحيلولة فاذا قبضه ردها أما لوأجبره حاكم على التسليم قبل القبض فلا ضمان عليه كما فى البحر أنه الأشبه حيث كان يرى ذلك مذهبا بالدليل أو تقليدا معتبرا فلو أكرهه عليه ظالم فكالوديعة فيضمن قاله الأذرعى وهو الأوجه والوكيل بالشراء لايسلم الثمن حتى يقبض المبيع و إلا ضمن (و إذا وكله فى شراء) موصوف أو معين كما اقتضاه كلامهما و إن جهل الموكل عيبه ومنع السبكى إجراء الأقسام الآتية فيه غيرصحيح (لايشترى معيبا) أى لاينبغى له لما يأتى من الصحة المستلزمة للحل غالبا فى أكثر الأقسام وذلك لأن الإطلاق يقتضى السلامة و إنما جاز لعامل القراض شراؤه لأن القصد منه الربح و يؤخذ منه أنه لوكان القصد هنا ذلك جاز له شراؤه (فان اشتراه) أى المعيب (فى الذمة) ولم ينص له على السليم (وهو يساوى مع العيب مااشتراه به وقع) الشراء (عن الموكل إن جهل) الوكيل (العيب) لانتفاء المخالفة والتقصير والضرر لتمكنه من رده ، نعم لو نص له على السليم لم يقع للموكل كما قال الأسنوى إنه الوجه لأنه غير مأذون فيه وخرج بذمة الشراء بعين مال موكله فيقع للموكل أيضا بهذه الشروط لكن ليس للوكيل رده لتعذر انقلاب العقد له بخلاف الشراء فى الذمة فالتقييد للاحتراز عن هذا خاصة (و إن علمه فلا) يقع الشراء للموكل (فى الأصح) سواء أساوى مااشتراه أم زاد لأنه غير مأذون فيه عرفا . والثانى يقع له لأن الصيغة مطلقة ولا نقص فى المالية (و إن لم يساوه) أى ما اشتراه به (لم يقع عنه) أى الموكل (إن علمه) أى الوكيل العيب لتقصيره إذ قد يتعذر الرد فيتضرر (و إن جهله وقع للموكل فى الأصح) لعذر الوكيل بجهله مع اندفاع الضرر بثبوت الخيار له . والثانى لا لأن الغبن يمنع الوقوع عنه مع السلامة فعند العيب أولى ورده الأول

(قوله ولومثليا كما مر) الذى مر هو قوله و إن صح وتعدى الوكيل بالتسليم الخ وليس فيه ماذكر فليتأمل إلا أن يقال إن اللام فى البدل للعهد الذكرى المتقدم فى قوله ضمنه للحيلولة بقيمته يوم التسليم الخ (قوله أما لو أجبره حاكم) أى أو متغلب فيمايظهر اه حج وهو ظاهر على ماقاله حج أيضا من أنه قد يفرق بين إكراه الظالم على التسليم هنا و بين الوديعة بأن للمكره هنا شبهة انتقال الملك وثم لاشبهة له بوجه وأما على ما استوجهه الشارح من الفرق بين إكراه الظالم و إكراه الحاكم الذى يراه فقد يشكل إلحاق المتغلب بالحاكم إلا أن يقال المتغلب يصير كالحاكم لدفع المفاسد المتولدة بالفتن لمخالفته (قوله فيضمن) أى الوكيل أى يكون طريقا فى الضمان (قوله و إلا ضمن) أى القيمة للحيلولة قياسا على ما مر له فى تسليم المبيع قبل قبض الثمن (قوله عيبه) بالموحدة (قوله لا يشترى معيبا)) وهل له الشراء نسيئة و بغير نقد البلد حيث رأى فيه مصلحة أم لا فيه نظر والأقرب الأول إذ لاضرورة فيه على الموكل (قوله لاينبغى له) أى لايحسن له (قوله فى أكثر الأقسام) احترز بقوله فى أكثر الأقسام عما لو اشترى بالعين وكان عالما بالعيب فانه لايقع لواحد منهما و يحرم لتعاطيه عقدا فاسدا اه زيادى (قوله لتمكنه) أى الموكل (قوله نعم لو نص) كان الأولى أن يقول أما لو نص الخ لأنه محترز قوله ولم ينص له (قوله بهذه الشروط) هى عدم النص على التسليم ومساواته ما اشتراه وجهل الوكيل العيب (قوله فالتقييد) أى بقوله فى الذمة (قوله عن هذا) أى قوله لكن ليس للوكيل رده (قوله و إن لم يساوه) أى سواء كان الشراء فى الذمة أو بالعين .

(قوله و إنما جاز لعامل القراض الخ) أى جاز له ذلك دائما و به يحصل الفرق بينه و بين الوكالة

بأنّ الخيار يثبت فى العيب فلا ضرر بخلاف الغبن (و إذا وقع) الشراء فى الذمة لما مر أنه ليس للوكيل الردّ فى المعين (للموكل) فى صورتى الجهل (فلكل من الوكيل والموكل الرد) بالعيب . أما الموكل فلأنه المالك والضرر لاحق به ، نعم يشترط لردّه على البائع أن يسميه الوكيل فى العقد أو ينويه و يصدّقه البائع و إلا ردّه على الوكيل ولو رضى به امتنع على الوكيل ردّه بخلاف عكسه . وأما الوكيل فلأنه لو منع لربما لايرضى به الموكل فيتعذر الرد لكونه فوريا فيقع للوكيل فيتضرر ومن ثم لو رضى به الموكل لم يردّ كما مرّ والعيب الطارئ قبل القبض كالمقارن فى الردّ وعدمه كما اعتمده ابن الرفعة ناقلا له عن مقتضى كلام أبى الطيب ، وعلم مما مر أنه حيث لم يقع للموكل فان وقع الشراء بالعين لم يصح و إلا وقع للوكيل وله عند الإطلاق شراء من يعتق على موكله فيعتق كما مر مالم يبن معيبا فللموكل ردّه ولاعتق خلافا للقمولى (وليس لوكيل أن يوكل بلا إذن إن تأتى منه ماوكل فيه) لأن الموكل لم يرض بتصرف غيره ولاضرورة كالمودع لايودع وشمل كلامه مالو أراد إرسال ماوكل فى قبضه من دين مع

(قوله نعم يشترط لردّه) أى الموكل (قوله ولورضى) أى الموكل (قوله امتنع على الوكيل ردّه) لوردّه قبل علمه برضا الموكل ثم تبين أنه كان راضيا به حين الردّ فينبغى أن يتبين بطلان الردّ اهـ سم على حج (قوله فلأنه لومنع الخ) أورد عليه أنه بتقدير أن لاردّ له يكون أجنبيا فتأخير الرد منه حينئذ لاأثر له قال سم على حج و يجاب بأن مجرد كونه أجنبيا لايقتضى عدم النظر إليه اهـ هذا وقد يقال عدم رضا الموكل به بعد الحكم بوقوع العقد له لغو فلاعبرة بعدم رضاه ولا يقع بذلك للوكيل . اللهمّ إلا أن يقال إن المراد بعدم رضاه أن يذكر سببا يقتضى عدم وقوع العقد له كانكار الوكالة بما اشترى به الوكيل أو إنكار تسمية الوكيل إياه فى العقد أونيته فليتأمل (قوله كالمقارن فى الردّ وعدمه) أى لافى عدم وقوعه للموكل لأنه مأذون له فى شرائه وقت العقد لسلامته عنده (قوله فى الردّ وعدمه) أى وقد تقدّم أنه إن كان الشراء بالعين فلاردّ للوكيل أوفى الذمة فلكل منهما الردّ (قوله فان وقع الشراء بالعين لم يصح) لو تعذر الردّ على البائع فى هذه الحالة بأن قصر الوكيل ولم يصدّق البائع أن الشراء للموكل وأخذ الثمن المعين فينبغى أخذا مما سيأتى فى مسائل الجارية أن يقال يردّه الموكل على الوكيل و يغرمه بدل الثمن وللوكيل بيعه بالظفر واستيفاء ماغرمه من ثمنه اهـ سم على حج (قوله و إلا وقع للوكيل) والكلام فى العيب المقارن أما الطارئ فيقع فيه للموكل مطلقا سواء اشتراه بالعين أو فى الذمة (قوله شراء من يعتق) أى و إن علم بكونه يعتق عليه ولانظر إلى ضرر الموكل لتقصيره بعدم التعيين وظاهره و إن كان الغرض من شرائه التجارة فيه من الموكل وعبارته فيما مر بعد قول المصنف كحج فان وكله فى شراء عبد وجب بيان نوعه ولو اشترى من يعتق على الموكل صح وعتق عليه بخلاف القراض لمنافاته موضوعه (قوله ولا عتق) قياس مامر فيما لواشترى معيبا لايعلم عيبه وأعتقه ثم اطلع فيه على عيب من أنه ينفذ العتق ولاردّ وله الأرش أنه هنا كذلك اللهم إلا أن يقال إنه لما أنشأ العتق هناك عومل بمقتضى ماأتى به بخلافه هنا فانه إنما حكم عليه بالعتق ولم يوجد منه مايدلّ عليه فاشترط لصحة شرائه أن لايكون فيه ما يمنع من الرضا به .

بعض

بعض عياله فيضمن إن فعله خلافا للجورى وعلى رأيه يشترط فى المرسل معه كونه أهلا للتسليم بأن يكون رشيدا و يؤخذ من تعليلهم منع التوكيل بما ذكر عدم الفرق بين وكالتك فى بيعه وفى أن تبيعه وهو كذلك كما هو مقتضى إطلاق المصنف خلافا للسبكى حيث فرق بينهما فجوز التوكيل مطلقا فى الأول دون الثانى (وإن لم يتأت) ماوكل فيه منه (لكونه لايحسنه أو لايليق به) أو يشق عليه تعاطيه مشقة لاتحتمل فى العادة كما هو واضح (فله التوكيل) عن موكله دون نفسه لأن التفويض لمثله إنما يقصد به الاستنابة ومن ثم لو كان الموكل جاهلا بحاله أو اعتقد خلاف حاله امتنع توكيله كما أفهمه كلام الرافعى .وقال الأسنوى إنه ظاهر و يأتى مثله فى قوله (ولو كثر) الموكل فيه (وعجز) الوكيل (عن الإتيان بكله فالمذهب أنه يوكل) عن موكله فقط فلو وكل عن نفسه لم يصح أو أطلق وقع عن الموكل (فيما زاد على الممكن) دون غيره لأنه المضطر إليه بخلاف الممكن أى فى العادة بأن لا يكون فيه كبير مشقة لاتحتمل غالبا فيما يظهر وفى كلام مجلى مايقارب ذلك وتزييف مقابله القائل بأن المراد عدم تصور القيام بالكل مع بذل المجهود ولو طرأ العجز لطرو نحو مرض أو سفر امتنع توكيله كما فى المطلب وكطرو العجز مالو جهل الموكل حال توكيله ذلك كما يؤخذ مما مر آنفا عن الأسنوى فان كان التوكيل فى حال علمه بسفره أو مرضه جاز له ذلك (ولو أذن) الموكل (فى التوكيل وقال) للوكيل (وكل على نفسك ففعل فالثانى وكيل الوكيل) على الأصح لأنه مقتضى الإذن وللموكل عزله أيضا كما أفهمه جعله وكيل وكيله إذ من ملك عزل الأصل ملك عزل فرعه بالأولى وعبارة المصنف تفهم ذلك أيضا فلا اعتراض عليه (والأصح) ،

(قوله بعض عياله) والذى يظهر أن المراد بهم أولاده ومماليكه وزوجاته اهـ حج وينبغى أن يلحق بمن ذكر خدمته بإجارة ونحوها (قوله فيضمن) أى خلافا لحج (قوله وعلى رأيه) أى الجورى (قوله فى الأول) هو قوله عدم الفرق بين وكالتك فى بيعه (قوله دون الثانى) هو قوله وفى أن تبيعه ووجهه أن الثانى مشتمل على نسبة البيع للوكيل صريحا ولا كذلك الأول (قوله لكونه لايحسنه) أى أصلا أما إذا أحسنه لكن كان غيره فيه أحذق منه لم يجز التوكيل لأن الموكل لم يرض بيد غيره (قوله إنما يقصد به الاستنابة) قضيته أنه يتعين ذلك فى حقه و إن صار أهلا لمباشرته بنفسه (قوله امتنع توكيله) أى ولو فعله لم يصح و إذا تسلم ضمن (قوله و يأتى مثله) أى مثل قوله ومن ثم لو كان الموكل جاهلا الخ (قوله امتنع توكيله) أى وذلك لما تقدم من أن الموكل لم يرض بتصرف غيره لكن قضية قوله ثم ولا ضرورة كالمودع الخ أنه لو دعت الضرورة إلى التوكيل عند طرو ماذكر كأن خيف تلفه لو لم يبع ولم يتيسر الرفع فيه إلى قاض ولا إعلام الموكل جاز له التوكيل بل قد يقال بوجوبه وهو ظاهر و بقى عكسه وهو مالو وكل عاجزا ثم قدر هل له المباشرة بنفسه أم لا فيه نظر والأقرب الثانى أخذا من قول الشارح المار كحج لأن التفويض لمثله إنما يقصد به الاستنابة لكن عبارة شرح المنهج لأن التفويض لمثل هذا لايقصد منه عينه اهـ ومقتضاها أنه إنما قصد حصول الموكل فيه من جهة الوكيل فيتخير بين المباشرة بنفسه والتفويض إلى غيره (قوله وكطرو العجز) لا حاجة إليه مع قوله آنفا و يأتى مثله الخ .

(قوله أو أطلق وقع عن الموكل) لايخفى جريانه فى المسئلة الأولى وكان ينبغى ذكره هناك (قوله فان كان التوكيل فى حال علمه الخ) هذا قسيم قوله ولو طرأ العجز لطرو نحو مرض الخ فكان ينبغى ذكره عقبه من غير فصل بقوله وكطرو العجز الخ مع أن قوله وكطرو العجز الخ مكرر مع قوله السابق وسيأتى مثله فى قوله الذى دخل به على قول المصنف ولو كثر الخ وعذره أنه تبع هناك صنيع التحفة ثم تبع هنا شرح الروض بهذا التصرف فحصل التكرار مع الإيهام وعبارة شرح الروض ولو وكله فيما يمكنه عادة ولكنه عاجز عنه بسفر أو مرض ، فان كان التوكيل فى حال علمه بسفره أو مرضه جاز له أن يوكل و إن طرأ العجز فلا خلافا للجورى قاله فى المطلب وكطرو العجز مالو جهل الموكل حال توكيله ذلك كما يؤخذ مما مر آنفا عن الأسنوى انتهت (قوله وعبارة المصنف تفهم ذلك أيضا) أى كما أفهمته عبارة أصله حيث عبر فيما يأتى بقوله لكن الأصح أنه ينعزل بعزله ففى إتيانه بلكن تنبيه على ذلك فحينئذ ما أشار إليه المحرر مفهوم من قول المنهاج فالثانى وكيل الوكيل باللازم و يكون قوله والأصح أنه ينعزل بعزله زيادة على المحرر إذ الضمير فى عزله راجع فى عبارة المحرر للموكل وفى عبارة المنهاج للوكيل بدليل قوله وانعزاله إذ لا انعزال للموكل فتأمل .

على الأصح السابق (أنه) أى الثانى (ينعزل بعزله) أى الأول إياه (وانعزاله) بنحو موته أو جنونه أو عزل الموكل له لأنه نائبه وسيعلم من كلامه فيما ينعزل به الوكيل أنه ينعزل بغير ذلك والثانى لا ينعزل بذلك بناء على أنه وكيل عن الموكل (وإن قال وكل عنى) وعين الوكيل أولا ففعل (فالثانى وكيل الموكل) لأنه مقتضى الإذن (وكذا إن أطلق) بأن لم يقل عنك ولا عنى (فى الأصح) إذ توكيله للثالث تصرف تعاطاه بإذن الموكل فوجب وقوعه عنه. والثانى أنه وكيل الوكيل وكأنه قصد تسهيل الأمر عليه كما لو قال الإمام أو القاضى لنائبه استنب فاستناب فانه نائب عنه لا عن منيبه وفرق الأول بأن الوكيل ناظر فى حق موكله فحمل الإطلاق عليه وتصرفات القاضى للمسلمين فهو نائب عنهم ولذا نفذ حكمه لمستنيبه وعليه فالغرض بالاستنابة معاونته وهو راجع له (قلت: وفى هاتين الصورتين) وهما إذا قال عنى أو أطلق (لا يعزل أحدهما الآخر ولا ينعزل بانعزاله) لانتفاء كونه وكيلا عنه (وحيث جوّزنا للوكيل التوكيل) عنه أو عن الموكل (يشترط أن يوكل أمينا) كافيا لذلك التصرف وإن عين له الثمن والمشترى إذ شرط الاستنابة عن الغير المصلحة (إلا أن يعين الموكل غيره) أى الأمين فيتبع تعيينه لإذنه فيه . نعم لو علم الوكيل فسقه دون موكله لم يوكله فيما يظهر كما بحثه الأسنوى كما لا يشترى ما عينه موكله ولم يعلم عيبه والوكيل يعلمه فان عين له فاسقا فزاد فسقه امتنع توكيله أيضا كما بحثه الزركشى أخذا مما مرّ فى نظيره فى عدل الرهن لو زاد فسقه ومحل ما تقرر فيمن وكل عن نفسه فان وكل عن غيره كولى لم يوكل إلا عدلا ومقتضى كلام المصنف عدم توكيل غير الأمين وإن قال له وكل من شئت وهو كذلك خلافا للسبكى وفارق مالو قالت لوليها زوّجنى ممن شئت حيث جاز له تزويجها من غير كفء بأن المقصود هنا حفظ المال وحسن التصرف فيه وغير الأمين لا يتأتى منه ذلك وثم مجرد صفة كمال هى الكفاءة وقد يتسامح بتركها بل قد يكون غير الكفء أصلح (ولو وكل) الوكيل (أمينا) فى شىء من الصورتين المتقدمتين (ففسق لم يملك الوكيل عزله فى الأصح ، والله أعلم) لأنه أذن فى التوكيل دون العزل . والثانى نعم لأن الإذن فى التوكيل يقتضى توكيل الأمناء فاذا فسق لم يجز استعماله فيجوز عزله .

(قوله أو عزل الموكل له) أى للأول (قوله لأنه) أى الثانى (قوله نائبه) أى الأول (قوله بغير ذلك) كجنونه أو إغمائه (قوله عنه) أى الموكل (قوله فانه نائب عنه) أى عن النائب (قوله لا عن منيبه) أى وهو الإمام أو القاضى (قوله أن يوكل أمينا) شمل مالو كان الأمين رقيقا وأذن له سيده فى التوكيل المذكور وهو واضح وكتب أيضا قوله أن يوكل أمينا قضيته أنه لو وكل فاسقا لم يصح وإن كان المال تحت يد الموكل أو غيره وإنما وكل الفاسق فى مجرد العقد وهو مقتضى كلام الشارح الآتى فيما لو وكل الولى عدلا ففسق حيث قال ولا ينافيه أى عدم عزله وبقاء المال فى يده ما مرّ من أن الولى لا يوكل فى مال المحجور عليه فاسقا لأنّ ذاك بالنسبة للابتداء لكن قال حج ثم توجيها لعدم انعزاله بالفسق أن الذى يتجه أن محل ما مرّ من منع توكيل الفاسق فى بيع مال المحجور ما إذا تضمن وضع يده عليه وإلا فلا وجه لمنعه من مجرد العقد له اهـ وهو صريح فى جواز توكيل الفاسق حيث لم يسلمه المال (قوله لم يوكله) أى لم يجز ولم ينفذ توكيله (قوله ولم يعلم) أى الموكل (قوله إلا عدلا) أى مطلقا سواء عين له فاسقا أو غيره (قوله لأنه) أى الموكل .

(فصل)

(قوله على الأصح السابق) ظاهره أن الأصح السابق ترتب عليه خلاف هل ينعزل بعزله وانعزاله أولا وليس كذلك بل الحاصل أن الخلاف هل هو فى الحالة المذكورة وكيل الوكيل أو وكيل الموكل فان قلنا بالأول انعزل بعزل الوكيل وانعزاله وإن قلنا بالثانى فلا وحينئذ فلا بدّ من العناية بكلام الشارح ليصح بأن يقال معنى قوله على الأصح السابق أى بناء عليه بقرينة تصريحه بالبناء فى المقابل فالأصح مبنى على الأصح ومقابله على مقابله (قوله فان وكل عن غيره) عبارة الأذرعى قيدت إطلاقه بقولى عن نفسه احترازا عما لو عين الولى ونحوه لوكيله غير الأمين فانه لا يجوز للوكيل توكيله قطعا ولا توكيل غيره لأنه لم يأذن فيه انتهت (قوله فى الصور المتقدمة[1]) أى حيث وقع التوكيل عن الموكل.

---

(١) (قوله فى الصورة المتقدمة) ليس موجودا بنسخ الشرح التى بأيدينا اهـ مصححه .

(فصـــــل)

في بقية من أحكام الوكالة أيضا

وهي مايجب على الوكيل عند التقييد له بغير الأجل ومخالفته لما أذن له فيـه وكون يده يد أمانة وتعلق أحكام العقد به (قال بع لشخص معين أو في زمن) معين (أو مكان معين تعين) يعني بتعيينه في الجميع نحو لزيد في يوم الجمعـة في سوق كذا كما قاله الشارح مريدا به أن قول المصنف معين وما بعده حكاية للفظ الموكل بالمعنى إذ الموكل لايقول ذلك بل من فلان وهـذا واضح،ووجه تعين الأول أنه قد يكون له غرض في تخصيصه كطيب ماله و إن لم يكن له غرض أصلا عملا باذنه ، فلو باع من وكيله لم يصح سواء أتقدم الايجاب أم القبول ولم يصرح بالسفارة أم لا كما شمـله كلامهم خلافا لابن الرفعة و بحث البلقيني أنه لوقال بع من وكيل زيد أي لزيد فباع من زيد لم يصح أيضا وهو ظاهر حيث كان الوكيل أسهل منه أوأرفق ولومات زيد بطلت الوكالة كماصرح به الماوردي بخلاف مالو امتنع من الشراء إذ تجوز رغبته فيه بعد ذلك والأوجه أنه لو قال بع هذا من أيتام زيد ونحو ذلك حمل على البيع لوليهم ولا نقول بفساد التوكيل أصلا عملا باذنه ،

(فصــــل)

في بقية من أحكام الوكالة

(قوله ومخالفته) عطف على قوله مايجب بتقدير مضاف والأصل وحكم مخالفته فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه لأن المخالفة ليست من الأحكام (قوله قال بع) ومثل البيع غيره من سائر العقود كالنـكاح والطلاق (قوله لشخص) ظاهره أنه يبيع منه و يمتنع البيع من غيره و إن لم يدفع وهو إلا ثمن المثل و إن رغب غيره بزيادة عن ثمن المثل لأنه لاعبرة بهذه الزيادة لامتناع البيع من الراغب بها فهي كالعدم و ينبغي أن محل التعين إذا لم تدل القرينة على عدم إرادة التقييد به وأنه لوكان لو لم يبع من غـيره نهب المبيع وفات على المالك جاز البيع من غيره للقطع برضا المالك بذلك وأن المراد التقييد به في غير مثل هذه الحالة . فان قلت قياس ذلك أن الشخص لولم يأذن في بيع ماله لأحـد فرأى شخص أنه لولم يبعه بغير إذنه نهب وفات على مالـكه أنه يجوز بيعه . قلت فيه نظر والفرق واضح لأنه هنا إذن في البيع في الجمـلة بخلافه هناك فانه لا إذن مطلقا اه سم على حج . أقول : و ينبغي أن محل المنع إذا لم يغلب على ظنـه رضا مالـكه بأنه يبيعه و إلا فلا وجـه للمنع وقد قيل بمثله في عـدم صحة بيع الفضولي وغاية الأمر أن هذا منـه وفرضه في الشخص المعين ليس قيـدا بل مثله المـكان المعين إذا خرج عن الأهلية ففيه التفصيل المذكور فيجوز له البيع في غيره حيث خيف عليـه النهب أو التلف لو لم يبعـه في غيره أما لو خرج السوق المعين عن الصلاحية مع بقاء الأمن في البلد وعدم الخوف على الموكل فيه فلا يجوز بيعه في غير المـكان المعين .

فرع — قال ع لو قال أنفق هذه الدراهم على أهلي في رمضان فأنفقها في غيره ضمن اه سم على منهج (قوله ووجه تعين الأول) هو قوله قال بع لشخص ولو امتنع المعين من الشراء لم يجز بيعه لغيره بل يراجع الموكل كما يصرح به قوله بعد ولومات زيد بطلت الوكالة الخ و ينبغي أن محله

[فصـل]

في بقية من أحكام الوكالة

(قوله يعني بتعيينه في الجميع الخ) هذا إنما قاله الشارح الجلال عقب قول المصنف معين فمراده به تفسير المراد من قول المصنف معين أي إن مراد المصنف من تعيين الموكل الذي عبر به عنه بمعين أن يقول الموكل لزيد في يوم الجمعة في سوق كذا فنحو في كلامه مفعول ليعني (قوله مريدا به أن قول المصنف معين وما بعـده) الصواب إسقاط لفظ وما بعده وعذره أنه شرح كلام الجلال بكلام الشهاب حج والشهاب المذكور إنما قال هذا الذي ذكره الشارح عقب قول المصنف لشخص معين وأحال عليه ما بعده كما يعلم بمراجعـة صنيعه (قوله خلافا لابن الرفعة) أي في تقييده البطلان بما إذا تقدم الايجاب أو القبول ولم يصرح بالسفارة أي بخلاف ما إذا تقدم أحدهما وصرح بالسفارة في المتقدم فانه يصح عنده .

فلو باع من وكيله لم يصح، نعم لو دلت قرينة على إرادة الربح وأنه لا غرض له فى التعيين سواه لكون المعين يرغب فى تلك السلعة كقول التاجر لغلامه بع هـذا على السلطان فالمتجه كما قاله الزركشى جواز البيع من غير المعين، واعترض بأنه لرغبته فيه قد يزيد فى الثمن وهذا غرض صحيح وقد يقال إنما يأتى أصل البحث على الوجه الآتى فى المكان مالم يفرق بكون التعيين ثم لم يعارضه مايلغيه وهنا عارضته القرينة الملغية له لولا أن ذلك المعين قد يزيد على ثمن مثله وذلك موافق لغرضه وهو زيادة الربح فاتضح أن تعيينه لاينافى غرضه بل يوافقه خلافا للأذرعى ووجه الثانى أن الحاجة قد تدعو للبيع فيه خاصة فلا يجوز قبله ولا بعده ولو فى الطلاق كما صرح به فى الروضة فى كتاب الطلاق نقلا عن البوشنجى ومثله فى ذلك العتق ،

مالم يغلب على الظن أنه لم يرده بخصوصه بل لسهولة البيع منه بالنسبة لغيره (قوله فلو باع من وكيله) أى أو عبده وفاقا لمر لأنه يتعذر إثبات إذنه لعبده وتتعلق العهدة بالعبد وقد لا يكون غرضه ذلك كما قيل بمثله فى امتناع البيع من الوكيل اهـ سم على منهج (قوله لم يصح) وينبغى أن محل البطلان إن لم يكن وكيله مثله أو أرفق منه أخذا مما ذكره فيما لو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد لكن يرد عليه ماقيل فى عدم صحة البيع من عبده إلا أن يفرق بينهما بأن عدم ثبوت الاذن للعبد يؤدى إلى تأخر المطالبة إلى العتق واليسار وقد لايتفق ذلك (قوله ولم يصرح) راجع لقوله القبول (قوله أى لزيد) أى دون نفس الوكيل (قوله بطلت الوكالة) أى بخلاف مالو جن أو أغمى أو حجر عليه فلا تبطل فيما يظهر لجواز زوال المانع عن زيد فيبيع له الوكيل بعد الزوال ولأن المقصود وصوله لزيد وزيد باق، نعم لو لم تدل قرينة على إرادة زيد وإنما دلت على إرادة البيع من وكيل زيد بصفة الوكالة احتمل أن يقال بالبطلان لأن وكالة زيد بطلت بجنون زيد وإن قل واحتمل بقاء الوكالة هنا لاحتمال إفاقة زيد بعد وتجديده الوكالة وينبغى له مراجعة الموكل وينبغى أيضا أن محل عدم البطلان ما إذا كان الزمن المعين باقيا فلو دام الجنون مثلا إلى مضى الزمن المعين انعزل (قوله ولا نقول بفساد التوكيل) وعليه فهل يصح البيع من الأيتام لو بلغوا رشداء فيه نظر وتتجه الصحة لأنه إنما انصرف للولى للضرورة فاذا كملوا جاز البيع منهم لزوال السبب الصارف اهـ سم على حج وظاهره وإن كان الولى أسهل فى المعاملة منهم وهو ظاهر ويفرق بينه وبين مالو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد حيث قيل بالبطلان إذا كان الوكيل أسهل بأنه لا ضرورة ثم إلى البيع من الموكل فعدوله عن الوكيل السهل إلى الموكل مع إمكانه تقصير بخلاف ما هنا فانه تعذر البيع للولى بعد رشد المولى عليه (قوله واعترض بأنه) أى المعين (قوله إنما يأتى أصل) وكأنه انما زاد لفظ الأصل لئلا يسبق الذهن الى قوله واعترض الخ (قوله البحث) هو قوله فالمتجه كما قاله الزركشى الخ (قوله فاتضح أن تعيينه) أى الشخص (قوله لاينافى غرضه) أى الموكل (قوله ولو فى الطلاق) غاية لتعين الزمان الذى ذكره فى التوكيل لا لقوله قد تدعو للبيع فيه الخ لأن الطلاق ليس غاية للبيع (قوله ومثله فى ذلك العتق) وينبغى أن مثلهما غيرهما من بقية التصرفات والكلام كله حيث لا قرينة أما مع وجودها فالمدار على مادلت عليه .

(قوله نعم الخ) استدراك على أصل المسئلة (قوله فالمتجه كما قاله الزركشى الخ) كان المناسب حيث هو ضعيف عنـده كما سيأتى له أن يقول كما قال الزركشى فالمتجه الخ ثم إن فى نسبة ماذكره للزركشى مخالفة لما فى كلام غيره من نسبته للأذرعى وهو الذى يوافقه قوله الآتى خلافا للأذرعى فلعله فى كلام الزركشى أيضا كما هو الغالب من تبعيته لشيخه الأذرعى لكن كان المناسب أن يذكر الشارح الزركشى فى الموضعين أو الأذرعى فى الموضعين (قوله ولو فى الطلاق) فى هذه الغاية تهافت لايخفى (قوله ومثله فى ذلك العتق) الأولى إسقاطه لأن التعيين فيه محل وفاق وإنما الخلاف فى الطلاق .

ومن

ومن فرق بينه و بين الطلاق بأنه يختلف باختلاف الأوقات فى الثواب فقد وهم بل قد يكون له غرض ظاهر فى طلاقها فى وقت مخصوص بل الطلاق أولى لحرمته زمن البدعة بخلاف العتق ولو قال يوم الجمعة أو العيد مثلا تعين كما بحثه الأسنوى وغيره أول جمعة وعيد يلقاه كما لو وكله ليشترى له جمدا فى الصيف فجاء الشتاء قبل الشراء لم يكن له شراؤه فى الصيف الآتى كما قاله البغوى وليلة اليوم مثله إن استوى الراغبون فيهما ومن ثم قال القاضى لو باع أى فيما إذا لم يعين زمنا ليلا والراغبون نهارا أكثر لم يصح ووجه الثالث أنه قد يقصد إخفاءه و إن لم يكن نقده أجود ولا الراغبون فيه أكثر نعم لو قدر له الثمن ولم ينهه عن غيره صح البيع فى غيره قال القاضى اتفاقا وردّ السبكى له باحتماله زيادة راغب مردود بأن المانع تحققها لا توهمها (وفى المكان وجه) أنه لا يتعين (إذا لم يتعلق به غرض) صحيح للموكل ولم ينهه عن غيره لأن تعيينه حينئذ اتفاق وانتصر له جمع كالسبكى وغيره ومع جواز النقل لغيره يضمن ،

(قوله ومن فرق بينه) أى العتق (قوله و بين الطلاق) يتعين الزمن فى العتق دون الطلاق (قوله ولو قال يوم الجمعة) أفهم قولهم الجمعة أو العيد أن يوم جمعة أو عيد بخلافه وهو محتمل إلا أن يقال الملحظ فيهما واحد وهو صدق المنصوص عليه بأول ما تلقاه فهو محقق وما بعده مشكوك فيه فيتعين الأوّل هنا أيضا اه حج وقول حج بخلافه أى فلا يتقيد بالجمعة التى تليه (قوله أوّل جمعة وعيد) دل على أنه قال ذلك قبل دخول يوم الجمعة و يوم العيد. و بقى مالو قاله فى يوم الجمعة أو العيد فهل يحمل على بقيته أو على أول جمعة أو عيد تلقاه بعد ذلك اليوم فيه نظر والأقرب الثانى لأن عدوله عن اليوم إلى يوم الجمعة أو العيد قرينة على عدم إرادته بقية اليوم (قوله وعيد يلقاه) المراد بالعيد ما يسمى عيدا شرعا كالفطر والأضحى و ينبغى أن مثل ذلك مالو اعتاد قوم تسمية أيام فيما بينهم بالعيد كالنصارى إذا وقع ذلك فيما بينهم فيحمل على أول عيد من أعيادهم يكون بعد يوم الشراء مالم يصرحوا بخلافه أو تدل القرينة عليه (قوله جمدا فى الصيف) هل صورة ذلك أن يقول الموكل اشتر لى جمدا فى الصيف فيحمل على صيف يليه أو ما هو فيه كما هو مقتضى التشبيه أو يكفى وقوع الوكالة فى الصيف و إن لم يذكره عملا بالقرينة فيه نظر ولا يبعد الثانى (قوله نعم لو قدر له الثمن) لم يستثنوا نظير هذا فى تعيين الزمن فليحرر الفرق وقد يفرق بشدة تفاوت الغرض بالتقدم والتأخر فى إزالة الملك سم على حج و إذا تأملت ما تقدم من قوله والحاصل الخ علمت أنه لافرق بين الثلاثة (قوله صح البيع فى غيره) قد يشكل صحة البيع مع ماذكر بما علل به من أنه قد يقصد إخفاؤه ومجرد البيع بالثمن المذكور قد يفوت معه الاخفاء (قوله قال القاضى اتفاقا) أى ولو قبل مضى المدة التى يتأتى فيها الوصول إلى المكان المأذون فيه لأن الزمان إنما اعتبر تبعا للمكان لتوقفه عليه فلما سقط اعتبار المتبوع سقط اعتبار التابع اه سم على حج (قوله ومع جواز النقل) أى على هذا الوجه المرجوح وعبارة سم على حج هذا فرعه الأسنوى على هذا الوجه و يمكن تفريعه على الأول أيضا فيما إذا قدّر الثمن ولم ينهه عن البيع فى غيره كما هو قضية كلام الشيخين لكن عبر الشارح فى شرح الارشاد بقوله ومتى نقله لغير ما وجب عليه البيع فيه ضمن الثمن والمثمن اه فافهم عدم الضمان حيث جاز النقل إذ لا يتعين حينئذ البيع فيه وهو متجه معنى اه .

ويفارق مالو قال للمودع احفظه فى هذا فنقله لمثله حيث لاضمان عليه على مايأتى بأن المدار ثم على الحفظ ومثله فيه بمنزلته من كل وجه فلا تعدى بوجه وهنا على رعاية غرض الموكل فقد لا يظهر له غرض ويكون له غرض خفى فاقتضت مخالفته الضمان ، ولو قال اشتر لى عبد فلان وكان فلان قد باعه فللوكيل شراؤه من المشترى ، ولو قال طلق زوجتى ثم طلقها الزوج فللوكيل طلاقها أيضا فى العدة ، قاله البغوى فى فتاويه (وإن قال) بع (بمائة) مثلا (لم يبع بأقل) منها ولو بتافه لفوات اسم المائة المنصوص عليها له ، وبه فارق البيع بالغبن اليسير لأنه لايمنع كونه بثمن المثل (وله) بل عليه (أن يزيد) عليها ولو من غير جنسها كما يأتى لأن المفهوم من تقديرها عرفا امتناع النقص عنها فقط وليس له إبدال صفتها كمكسرة بصحاح وفضة بذهب (إلا أن يصرح بالنهى) عن الزيادة فتمتنع إذ النطق أبطل حكم العرف وكذا لو عين الشخص كبع بكذا من زيد فليس له الزيادة لأن تعيينه دال على محاباته ، نعم لوقال بعه منه بمائة وهو يساوى خمسين لم تمتنع الزيادة كما قاله الغزالى وإنما جاز لوكيله فى خلع زوجته بمائة مثلا الزيادة لأنه غالبا يقع عن شقاق فلا محاباة فيه ،

(قوله ويفارق الخ) أى على هذا الوجه أيضا (قوله من كل وجه) قد يكون شرطه الحفظ فى المكان الخاص لمعنى خفى علينا اه سم على حج وقد يقال اشتمال المكان الموصوف بما ذكر على معنى خفى بعيد بخلاف الأسواق فان اختلافها فى أنفسها يكثر فربما علم الموكل فى بعضها معنى خفى على الوكيل (قوله ولو قال اشتر لى عبد فلان) مثال فمثل العبد غيره بالأولى (قوله فللوكيل طلاقها الخ) أى على غير عوض كما قدمناه من نقل سم عن مر لأن الموكل قد يريد تأديبها ومراجعتها فلا يتمكن منها إذا فعل الوكيل غير ماذكر بأن طلقها بعوض وعلى هذا فيحتمل أنه لو كان الطلاق الذى أوقعه الزوج ثانيا امتنع على الوكيل أن يطلق الثالثة لما يترتب عليه من لحوق الضرر بالزوج وهو ظاهر وكتب أيضا قوله فللوكيل طلاقها الخ وحيث طلق الوكيل وقد أطلق الموكل التوكيل فلم يقيده بعدد هل يمتنع على الوكيل الزيادة على الواحدة أولا فيه نظر وينبغى امتناع الزيادة لأن الاذن فى الواحدة محقق وما زاد مشكوك فيه والأصل عدمه ويحتمل جواز ذلك لصدق لفظ الموكل به فليراجع ثم نقل فى الدرس عن الشيخ حمدان الجزم بما قلناه والتعليل بما عللنا به . وبقى مالو طلق ثلاثا هل يلغو ذلك أم تقع واحدة فيه نظر وعبارة حج فى الطلاق فى فصل مر بإنسان نائم نصها : ومن ثم قال لرجل طلق زوجتى وأطلق فطلق الوكيل ثلاثا لم يقع إلا واحدة (قوله بل عليه) ينبغى أن هذا بخلاف ما لو قال له الموكل بع بكم شئت حيث يجوز له البيع بالغبن وإن تيسر خلافه لأنه جعل القدر إلى خيرته مر اه سم على حج . أقول : وقد يتوقف فيه ويقال بعدم الفرق كما تقدم عنه أيضا (قوله وفضة بذهب) قياس مامر أن محل الامتناع حيث لم تقم قرينة على أنه إنما عين الصفة لتيسرها لا لعدم إرادة خلافها سيما إذا كان غيرها أنفع منها (قوله كما قاله الغزالى) نقل سم على منهج عن الشارح امتناع الزيادة فى هذه أيضا ويوافقه قول حج وقد يجاب بأنه يحابيه بعدم الزيادة على المائة وإن لم يحابه محاباة كاملة اه وقد نقل هذا ع عن ابن الرفعة فيجوز أنه تابع له (قوله وإنما جاز لوكيله فى خلع زوجته) أى مع أنه نظير بعه لزيد بمائة اه سم .

(قوله بل عليه) أى إذا كان هناك من يرغب بالأكثر .

وألحق

وألحق به ما لو وكله فى العفو عن القود بنصف فعفى بالدية حيث صح بها وقد ينظر فيه بأنه لاقرينة هنا تنافى المحاباة بخلاف الخلع وقرينة قتله لمورثه يبطلها سماحه بالعفو عنه لا سيما مع نصه على النقص عنها ولا ينافى ماتقرر أنه لو وكله أن يشترى له عبد زيد بمائة جاز له شراؤه بأقل ولم يحمل على ذلك ، لأن البيع ممكن من المعين وغيره فتمحض التعيين للمحاباة والشراء لتلك العين غير ممكن إلا من مالكها فضعف احتمال ذلك القصد وظهر قصد التعريف ولو أمره ببيع الرقيق مثلا بمائة فباعه بها وثوب أو دينار صح عند جواز البيع بالزيادة لأنه حصل غرضه وزاد خيرا ، ولو قال اشتر بمائة لابخمسين جاز الشراء بالمائة وبما بينها وبين الخمسين لابما عدا ذلك أو بع بمائة لابمائة وخمسين لم يجز النقص عن المائة ولا استكمال المائة والخمسين ولا الزيادة عليهما للنهى عن ذلك ويجوز ما عداه أو لا تبع أو لاتشتر بأكثر من مائة مثلا وباع بثمن المثل وهو مائة أو مادونها لا أكثر جاز لإتيانه بالمأمور به بخلاف ماإذا اشترى أو باع بأكثر من مائة للنهى عنه (ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها) بصفة بأن بين نوعها وغيره مما مر فى شراء العبد وإلا لم يصح التوكيل فان أريد بالوصف زيادة على مامر ثم كان شرطا لوجوب رعاية الوكيل له فى الشراء لالصحة التوكيل حتى يبطل بعقده (فاشترى به شاتين بالصفة) ومثل ذلك ما لو اشترى شاة كذلك وثوبا (فان لم تساو واحدة) منهما (دينارا لم يصح الشراء للموكل) وإن زادت قيمتهما جميعا على الدينار لانتفاء تحصيل غرضه ثم إن وقع بعين الدينار بطل من أصله أو فى الذمة ونوى الموكل ، وكذا إن سماه خلافا لما وقع للأذرعى هنا وقع للوكيل (وإن ساوته كل واحدة فالأظهر الصحة) أى صحة الشراء (وحصول الملك فيهما للموكل) لخبر عروة المار فى بيع الفضولى ولأنه حصل غرضه وزاد خيرا وإن لم توجد الصفة التى ذكرها فى الزائد فيما يظهر وإن ساوته إحداهما فقط ،

(قوله وألحق به الخ) معتمد (قوله وقد ينظر فيه) أى الإلحاق (قوله وقرينة قتله لمورثه يبطلها الخ) ممنوع اهـ سم على حج أى لجواز ظنه عدم قدرة الجنى عليه على الزيادة على النصف أو عدم الرضا بالزيادة (قوله ولا ينافى ما تقرر) أى فى كلام المصنف (قوله ولم يحمل على ذلك) أى المحاباة (قوله بمائة) هذا علم من قوله قبل وله بل عليه أن يزيد عليها ولو من غير جنسها (قوله صح عند جواز البيع بالزيادة) أى بأن لم يعين له المشترى ولم ينهه عن الزيادة (قوله لابما عدا ذلك) أى من الشراء بخمسين والزيادة على المائة مالم تدلّ القرينة على جواز الزيادة أيضا (قوله ولا استكمال المائة والخمسين) أى فيبيع بما دونها وإن كان مانقص منها تافها (قوله بما مر فى شراء العبد) أى من ذكر نوعه وصنفه إن اختلف النوع اختلافا ظاهرا وصفته إن اختلف بها الغرض (قوله وقع للوكيل) أى ولغت التسمية (قوله لخبر عروة) قد يشكل بما مر له ثم من الجواب عن تمسك القديم به من قوله . وأجيب عنه بأنه محمول على أن عروة كان وكيلا مطلقا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل أنه باع الشاة وسلمها اهـ ووجه الإشكال أنه حيث كان وكيلا مطلقا كان مأذونا له فى شراء الثانية وغيرها فلا يتم الاستدلال به على ما الكلام فيه لأنه مفروض فى التوكيل فى شراء شاة فقط (قوله فى بيع الفضولى) لعله إنما أحال على بيع الفضولى مع أنه تقدم فى أول الوكالة لكونه ذكره ثم بطوله ثم راجعته فوجدت عبارته واستدل له أى القديم بظاهر خبر عروة اهـ ولعله إنما أحال عليه لتقدمه لا لما ذكر .

(قوله ككون المساوية هى المشتراة الخ[1]) عبارة التحفة ويظهر أنه لا بدّ من شرائهما فى عقد واحد أو تكون المساوية هى المشتراة أولا انتهت فلعل لفظ أولا ساقط من نسخ الشارح عقب قوله هى المشتراة لكن الظاهر أن الشهاب حج إنما قيد بذلك بالنسبة لوقوعهما للموكل أى فان كانت غير المساوية هى المشتراة أولا فى حالة تعدد العقد لم تقع للموكل ثم إن كانت بالعين لم تصح وإلا وقعت للوكيل كما هو ظاهر ولا يخفى وقوع الثانية للموكل ويحتمل أن مراد الشارح أن المساوية تقع للموكل مطلقا فى حالة اتحاد العقد تقدمت أو تأخرت فيكون قوله هى المشتراة أى للموكل ويكون قوله فتقع المساوية للموكل فقط إيضاحا لما قبله وفى نسخة من نسخ الشارح مانصه وأما حالة تعدّد العقد فتقع المساوية للموكل فقط انتهت وهى تعين الاحتمال المذكور فليحرر .

(١) قول المحشى (كون المساوية هى المشتراة الخ) ليس موجودا بنسخ الشرح التى بأيدينا اهـ مصححه .

فـكذلك ولا تردّ عليه لأن الخلاف الذى فيها طرق لاأقوال والأوجه اعتبار وقوع شرائهما فى عقد واحد تقدّمت فى اللفظ أو تأخرت وأما حالة تعدّد العقد فتقع المساوية للموكل فقط . والثانى يقول إن اشـترى فى الذمة فللموكل واحـدة بنصف دينار والأخرى للوكيل و يردّ على الموكل نصف دينار و إن اشـترى بعين الدينار فقد اشترى شاة باذن وأخرى بغير إذن فيبطل فى واحدة ويصح فى أخرى عملا بتفريق الصفقة (ولو أمره بالشراء بعين) أى بعين مال كما فى المحرر كاشتر بعين هذا (فاشـترى فى الذمة لم يقع للوكل) لمخالفته إذ أمره بعقد ينفسخ بتلف المدفوع حتى لايطالب الموكل بغيره فأتى بضده للوكيل بل و إن صرح بالسفارة (وكذا عكسه فى الأصح) بأن قال : اشتر فى الذمة وسلم هذا فى ثمنه فاشترى بعينه فانه لايقع للموكل وكذا لايقع للوكيل أيضا لأنه أمره بعقد لاينفسخ بتلف المقابل فخالفه وقد يقصد تحصيله بكل حال فلا نظر هنا لـكونه لم يلزم ذمتـه بشىء . والثانى يقع له لأنه زاد خيرا حيث لم يلزم ذمته شيئا ولو دفع له شيئا وقال اشتر كذا تخير بين الشراء بعينه وفى الذمة لتناول الشراء لهما أو اشـتر بهذا تخير أيضا على المعتمد خلافا للامام

(قوله فـكذلك) أى فالأظهر الصحة (قوله تقـدّمت) أى غير المساوية (قوله فتقع المساوية) تقدّمت أو تأخرت . وأما الثانية فان اشتراها بعين مال الوكيل لم يصح أو فى الذمة وقع للوكيل و إن سمى الموكل هذا إن ساوته إحداها دون الأخرى فان ساوته كل منهما وقعت الأولى للموكل دون الثانية ثم رأيت ما يقتضى ذلك فى سم على حج نقلا عن الـكنز للبـكرى وأنه نقله عن الزركشى وعبارته ولو اشـترى الشاتين صفقتين والأولى تساوى دينارا فان للموكل الأولى فقط . قاله الزركشى اهـ وقضية قوله والأولى تساوى دينارا أنه لافرق فى ذلك بين مساواة الثانية دينارا وعدمه وقع السؤال عن شخص اشـترى بعين مال الموكل ثم ادّعى وقت الحساب أنه اشتراه لنفسـه وأنه تعدّى بدفع مال الموكل فهل البيع صحيح وعليـه فهل هو للوكيل أو للموكل أو الشراء باطل . والجواب عنه أنه إن كان اشـترى الوكيل بعين مال الموكل بأن قال : اشتريت هـذا بهذا وسمى نفسه فالعقد باطل أما ماجرت به العادة بين المتعاقدين من أنه يقول : اشتريت هذا بكذا ولم يذكر عينا ولا ذمة فليس شراء بالعين بل فى الذمة فيقع العقد فيه للوكيل ثم إن وقع مال الموكل عما فى ذمته لزمه بدله وهو مثله إن كان مثليا وأقصى قيمة من وقت الدفع إلى وقت تلفه إن كان متقوّما وللموكل مطالبة البائع للوكيل بما قبضه منه إن كان باقيا و ببدله المذكور إن كان تالفا وقرار الضمان عليه والحال ماذكر (قوله كاشتر بعين هذا) وحينئذ فيتعين على الوكيل الشراء بتلك العين فلو اشترى فى الذمة لم يقع للموكل بخلاف مالو حذف لفظة عين كأن قال اشتر بهذا الدينار أو اشتر لى بدينار أو اشتر كذا فانه يتخير بين الشراء بعين الدينار المدفوع اليه والشراء فى الذمة وعلى كل فيقع الشراء للموكل فان نقد الوكيل دينار الموكل فظاهر و إن نقده من مال نفسه برئ الموكل من الثمن ولا رجوع للوكيل عليه و يلزمه ردّ ما أخذه من الموكل إليه وهذا ظاهر إن نقد بعد مفارقة المجلس أما لو اشترى فى الذمة لموكله ودفع الثمن من ماله قبل مفارقة المجلس فهل الحـكم كذلك أو يقع العقد للوكيل وكأنه سمى ما دفعه فى العقد لقولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى العقد فيه نظر والأقرب الأوّل لصحة العقد بمجرد الصيغة وحصول الملك للموكل بذلك وقولهم إن الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد غير مطرد (قوله بل للوكيل) أى بل يقع للوكيل (قوله و إن) غاية .

وأبى على الطبرى (ومتى خالف) الوكيل (الموكل فى بيع ماله) أى الموكل بأن باعه على غير الوجه المأذون فيه (أو) فى (الشراء بعينه) كأن أمره بشراء ثوب بهذا فاشتراه بغيره أى بعينه من مال موكله أو بشراء فى الذمة فاشترى بالعين (فتصرفه باطل) لانتفاء إذن الموكل فيه وكذا لو أضاف لذمة الموكل مخالفا له (ولو اشترى فى الذمة) مع المخالفة كأن أمره بشراء عبد فى الذمة بخمسة فزاد أو بالشراء بعين هذا فاشترى فى الذمة (ولم يسمّ الموكل وقع) الشراء (للوكيل) دون الموكل و إن نواه لأنه المخاطب والنية غير مؤثرة مع مخالفة الإذن (وإن سماه فقال البائع بعتك فقال اشتريت لفلان) أى موكله (فكذا) يقع للوكيل (فى الأصح) وتلغو تسمية الموكل فى القبول لأنها غير معتبرة فى الصحة . فاذا وقعت مخالفة للإذن من غير عذر لغت والثانى يبطل العقد لتصريحه بإضافته للموكل وقد امتنع إيقاعه له فألغى ، وقضية كلام المصنف عدم وجوب تسمية الموكل فى العقد وهو كذلك ، نعم قد تجب تسميته و إلا فيقع العقد للوكيل كأن وكله فى قبول نحو هبة وعارية وغيرهما مما لاعوض فيه ، ولا تجزى النية فى وقوع العقد للموكل . إذ الواهب ونحوه قد يسمح بالتبرع له دون غيره ، نعم لو نواه الواهب ،

(قوله مخالفا له) أى بأن قال له اشتر بالعين أو فى ذمتك فأضاف لذمة الموكل وقضيته أنه لو قال اشتر فى الذمة وأطلق لم يمتنع الشراء فى ذمة الموكل لكن فى حاشية الزيادى مايقتضى خلافه حيث قال قوله فى ذمته أولى من تعبير أصله بالذمة لتنصيصه على أن المراد ذمة الوكيل لأنه لو اشترى فى ذمة الوكيل لم يصح العقد اه وقد يقال لامخالفة بينهما لأن ماذكره الزيادى مفروض فيما لو خالف فى الشراء فى الذمة بأن قال اشتر بخمسة فاشترى بعشرة فى ذمة الموكل فلا سبيل إلى وقوعه للوكيل لتنصيصه على ذمة الموكل ولا للموكل بالعشرة للمخالفة فتعين البطلان (قوله وتلغو تسمية الموكل) ظاهره و إن صدّقه البائع فى أنه اشترى لموكله وفى حج أنه حيث صدّقه وحلف الموكل على نفى الوكالة بطل العقد وأقره سم (قوله قد تجب تسميته) وقضية قوله تجب تسميته أنه لو قال وقفت عليك أو أوصيت لك فقال قبلت لموكلى وقع العقد للموكل ونظر فيه سم على حج حيث قال بعد ماذكر وهو بعيد إذ كيف ينصرف إلى الموكل مع قوله وقفت عليك أو أوصيت لك والقياس ماقدّمناه فى قولنا شمل ذلك مالو نوى الخ صحة الوقف والوصية على الوكيل .

فرع — قال فى الروض وشرحه و إن أعطى وكيله شيئا ليتصدّق به فنوى التصدّق عن نفسه وقع للآمر ولغت النية اه فعلم أنه مع المخالفة قد يقع عن الموكل اه سم على منهج (قوله و إلا فيقع العقد الخ) شمل ذلك مالو نوى الواهب الوكيل والوكيل الموكل فتلغو نية الموكل و يقع العقد للوكيل وعليه فيفرق بين نية الوكيل والموكل وتسميته إياه بأن التسمية أقوى من النية (قوله كأن وكله فى قبول نحو هبة) أى ولم يصرح الواهب بكونها للوكيل بأن قال وهبتك وأطلق أو وهبتك لموكلك أما لو قال وهبتك لنفسك أو وهبتك ونوى كون الهبة للوكيل دون غيره فقال الوكيل قبلت لموكلى فينبغى بطلان الهبة لأن الوكيل لم يقبل ما أوجبه الموكل ثم رأيت سم على منهج نقلا عن الشارح اعتمادماجنحنا إليه (قوله ولا تجزى النية) أى من الوكيل (قوله نعم لونواه) أى الموكل

(قوله وكذا لو أضاف لذمة الموكل) أى بخلاف ما إذا أضافه للموكل ولم يذكر لفظ الذمة كما سيأتى فى المتن (قوله لأنهاغيرمعتبرة فى الصحة الخ)قد يؤخذ من ذلك صحة مايقع كثيرا من إجارة الناظر على الوقف حصة منه و يضيفها لبعض المستحقين وتكون الإجارة لضرورة العمارة بأن يقول أجرت حصة فلان وهى كذا لضرورة العمارة فتصح الإجارة وتلغو التسمية المذكورة وتقع الإجارة شائعة على الجميع لهذه العلة فتأمل (قوله قد يسمح بالتبرع له) أى للوكيل بقرينة مايأتى

أيضا وقع عنه كما بحثه الأذرعى وغيره وهو مأخوذ من تعليل الشيخين وغيرهما بما مرّ من أن الواهب قد يقصد بتبرعه المخاطب وكأن تضمن عقد البيع العتاقة كأن وكل قنا فى شراء نفسه من سيده أو عكسه لأن صرف العقد عن موضوعه بالذمة متعذر ولأن المالك قد لايرضى بعقد يتضمن الإعتاق قبل قبض الثمن (ولو قال بعت) هذا (موكلك زيدا فقال اشتريت له فالمذهب بطلانه) ولو وافق الإذن وحذف له لانتفاء خطاب العاقد وإنما كان ذكره متعينا فى النكاح لأن الوكيل فيه سفير محض إذ لايمكن وقوعه له بحال فان قال بعتك لموكلك وقال قبلت له صح جزما كما قاله فى المطلب ولم يصرح فى الروضة ولا أصلها بمقابل المذهب ويؤخذ من التعليل أن ذلك فى موافق الإذن (ويد الوكيل يد أمانة وإن كان بجعل) لنيابته عن موكله فى اليد والتصرف ولأنه عقد إحسان والضمان منفر عنه (فان تعدّى ضمن) كسائر الأمناء ومن التعدّى أن يضيع المال منه ولا يعرف كيف ضاع أو وضعه بمحل ثم نسيه وهل يضمن بتأخير ماوكل فى بيعه وجهان أوجههما عدمه إن لم يكن مما يسرع فساده وأخره مع علمه بالحال من غير عذر (ولا ينعزل) بالتعدّى بغير إتلاف الموكل فيه (فى الأصح) لأن الوكالة إذن فى التصرف والأمانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرهن . والثانى ينعزل كالمودع وردّ بأن الوديعة محض ائتمان ومحل هذا الوجه إذا تعدّى بالفعل فان تعدى بالقول كما لو باع بغبن فاحش ولو بسلم لم ينعزل جزما لأنه لم يتعدّ فيما وكل فيه ،

(قوله أيضا) أى مع نية الوكيل (قوله وقع عنه) أى الموكل (قوله فى شراء نفسه) أى لنفسه (قوله أو عكسه) أى بأن وكل القنّ غير مايشتريه من سيده اه سم على منهج (قوله لأن صرف العقد) تعليل لقوله وكل قنّ الخ اه سم على حج (قوله ولأن المالك) تعليل لقوله أو عكسه اه سم على حج (قوله بمقابل المذهب) عبارة المحلى بعد ماذكر فى الكفاية حكاية وجهين فى المسئلة (قوله فان تعدّى الخ) أى كأن ركب الدابة أو لبس الثوب اه محلى ومن ذلك مايقع كثيرا بعصرنا من لبس الدلالين للأمتعة التى تدفع إليهم وركوب الدواب أيضا التى تدفع إليهم لبيعها مالم يأذن فى ذلك أو تجرى به العادة ويعلم الدافع بجريان العادة بذلك فلا يكون تعديا لكن يكون عارية فان تلف بالاستعمال المأذون فيه حقيقة أو حكما بأن جرت به العادة على مامرّ فلا ضمان وإلا ضمن بقيمته وقت التلف (قوله ضمن) أى ضمان الغصوب (قوله ثم نسيه) أى أو نسى من عامله (قوله أوجههما عدمه) أى عدم الضمان ثم إن كان الإذن له فى البيع فى يوم معين وفات راجعه فى البيع ثانيا وإلا باعه بالإذن السابق ، وكتب أيضا قوله أوجههما عدمه وعليه فلو سرق أو تلف لاضمان عليه وإن أخر البيع بلا عذر (قوله مع علمه بالحال) أى فان لم يعلم وأخر فلا ضمان ، وقضيته أنه دفع إليه ظرفا فيه شىء لم يعلم هل هو مما يسرع فساده أولا فأخر ولم ينظر ما فى الظرف عدم الضمان وهو ظاهر (قوله من غير عذر) أى فيضمن ضمان المغصوب لو تلف بنحو السرقة ضمنه لأنه بالتأخير صار كالغاصب لعدم استحقاقها وضع يده عليه بعد فوات الزمن الذى أمكن البيع فيه (قوله ومحل هذا الوجه) هو قوله والثانى ينعزل الخ .

(قوله أو عكسه) أى بأن وكل القنّ غيره ليشترى له نفسه وقوله لأن صرف إلى آخره تعليل لقوله كأن وكل قنا الخ وقوله لأن المالك الخ تعليل لقوله أو عكسه كما نبه عليه الشهاب سم (قوله ويؤخذ من التعليل أن ذلك فى موافق الإذن) لايناسب قوله السابق ولو وافق الإذن وهو تابع فى السابق للشهاب حج وهو إنما ذكره كذلك لأنه لايراعى الخلاف وتبع فى اللاحق الشارح الجلال فلم يلتئم الكلام (قوله إن لم يكن مما يسرع فساده الخ) انظر هل المراد ضمانه بالفساد أو بضياعه فى مدة التأخير

ونحو

ونحوه فى الكفاية عن البحر ، نعم لوكان وكيلا عن ولىّ أو وصىّ انعزل كما بحثه الأذرعى وغيره كالوصى يفسق إذ لايجوز إبقاء مال محجور بيد غير عدل وهو محمول على عدم بقاء المال فى يده . أما بالنسبة إلى عدم بقائه وكيلا فلا لعدم كونه وليا فلايمتنع عليه الإتيان بالتصرف الموكل فيه ، ولاينافيه ما مرّ من أن الولى لايوكل فى مال المحجور عليه فاسقا لأن ذاك بالنسبة للابتداء و يغتفر هنا طروّ فسقه إذ يغتفر فى الدوام ما لايغتفر فى الابتداء و يزول ضمانه عما تعدّى فيه ببيعه وتسليمه ولايضمن ثمنه لانتفاء تعدّيه فيه فلو ردّ عليه بعيب مثلا بنفسه أو بالحاكم عاد الضمان مع أن العقد قد يرتفع من حينه على الراجح غير أنا لانقطع النظر عن أصله بالكلية فلايشكل بما لو وكل مالك المغصوب غاصبه فى بيعه فباعه فانه يبرأ ببيعه و إن لم يخرج من يده حتى لو تلف فى يده قبل قبض مشتريه لم يضمنه لوضوح الفرق بينهما وهو قوّة يد الوكيل الذى طرأ تعدّيه لكونه نائبا عن الموكل فى اليد والتصرف مع كونها يد أمانة فكأنها لم تزل وضعف يد الغاصب لتعدّيه فليست بيد شرعية فانقطع حكمها بمجرد زوالها وتقدّم أنه لو تعدّى بسفره بما وكل فيه و باعه فيه ضمن ثمنه و إن تسلمه وعاد من سفره فيستثنى مما مرّ ولوامتنع الوكيل من التخلية بين الموكل والمال بعذر لم يضمن و إلاضمن كالمودع ، ولوقال له بع هذا ببلد كذا واشتر لى بثمنه قنا جاز له إيداعه فى الطريق أوالمقصد عند حاكم ثم أمين إذ العمل غير لازم له ولاتغرير منه بل المالك هو المخاطر بماله ومن ثم لو باعه لم يلزمه شراء القنّ ولواشتراه لم يلزمه ردّه بل له إيداعه عند من ذكر وليس له ردّ الثمن حيث لاقرينة ظاهرة تدل على ردّه فيما يظهر ،

(قوله نعم لوكان وكيلا عن ولىّ الخ) استدراك على قول المصنف ولاينعزل (قوله فيستثنى مما مرّ) أى من عدم ضمان ثمن ماتعدّى فيه (قوله وليس له ردّ الثمن) أى بخلاف القن كما فهم من قوله ولواشتراه لم يلزمه ردّه بل له إيداعه عند من ذكر .

(قوله ونحوه فى الكفاية) فى نسخة ذكره فى الخ (قوله وهو محمول) هو قوله نعم لوكان وكيلا عن ولى الخ (قوله ولا ينافيه مامرّ) أى فى شرح قول المصنف ويصح توكيل الولى فى حق الطفل والمجنون الخ من قوله وحيث وكل لايوكل إلا أمينا (قوله لانتفاء تعدّيه فيه) أى الثمن (قوله لانقطع النظر عن أصله) أى العقد (قوله فلايشكل) أى عود الضمان (قوله فباعه) أى الغاصب (قوله حتى لوتلف فى يده) أى الغاصب .

فرع — لوأرسل إلى بزاز ليأخذ منه ثوبا سوما فتلف فى الطريق ضمنه المرسل لا الرسول اهـ عب ، و يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا أرسل إلى آخر جرة ليأخذ فيها عسلا فملأها ودفعها للرسول ورجع بها فانكسرت منه فى الطريق وهو أن الضمان على المرسل . ومحله فى المسئلتين كما هو واضح حيث تلف الثوب والجرة بلاتقصير من الرسول و إلافقرار الضمان عليه . و ينبغى أن يكون المرسل طريقا فى الضمان (قوله فليست) أى يد الغاصب (قوله وتقدم) أى فى الفصل الذى قبل هذا بعد قول المصنف بغير نقد البلد (قوله و إن تسلمه) أى الثمن (قوله وعاد) ظاهره و إن وصل به إلى المحل الذى كان حقه أن يبيع فيه (قوله فيستثنى مما مرّ) أى فى قوله أو يزول ضمانه (قوله جاز له إيداعه) أى الموكل فى بيعه (قوله ومن ثم لو باعه) أى الوكيل (قوله وليس له ردّ الثمن) أى فى صورة مالوقال له اشتر لى بثمنه كذا الخ (قوله تدل على ردّه) وليس من القرينة على الردّ ارتفاع سعر ما أذن فى شرائه عن العادة فله شراؤه و إن ارتفع سعره و إن لم يشتر فلا يرجع بالثمن بل يودعه ثم .

لأنّ المالك لم يأذن فيه فان فعل فهو فى ضمانه إلى وصوله لمالكه (وأحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فيعتبر فى الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض فى المجلس حيث يشترط) كالربوى والسلم (الوكيل) لأنه العاقد (دون الموكل) فله الفسخ بخيارى المجلس والشرط و إن أجاز الموكل بخلاف خيار العيب لاردّ للوكيل إذا رضى به الموكل لأنه لدفع الضرر عن المالك وليس منوطا باسم المتعاقدين كما نيط به فى الفسخ بخيار المجلس بخبر «البيعان بالخيار مالم يتفرّقا» و بخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس (و إذا اشترى الوكيل طالبه البائع بالثمن إن كان دفعه) إليه (الموكل) للعرف سواء اشترى بعينه أم فى الذمة ولتعلق أحكام العقد بالوكيل وله مطالبة الموكل أيضا على المذهب كما ذكراه فى معاملة العبيد (و إلا) بأن لم يدفعه إليه (فلا) يطالبه (إن كان الثمن معينا) لأنه ليس فى يده وحق البائع مقصور عليه (و إن كان) الثمن (فى الذمة طالبه) به دون الموكل (إن أنكر وكالته أوقال لاأعلمها) لأنّ الظاهر أنه يشترى لنفسه والعقد وقع معه ومسئلة عدم العلم من زيادته على المحرر (و إن اعترف بها طالبه) به (أيضا فى الأصح) و إن لم يضع يده عليه (كما يطالب الموكل و يكون الوكيل كضامن) لمباشرته العقد (والموكل كأصيل) لأنه المالك ومن ثم رجع عليه الوكيل إذا غرم. والثانى لايطالب الوكيل بل الموكل فقط لأن العقد وقع له والوكيل سفير محض وقيل عكسه لأنّ الالتزام وجد معه ولو أرسل من يقترض له،

(قوله لأنّ المالك لم يأذن فيه) و يؤخذ من هذا ماذكره سم على منهج من أنه لوقال احمل هذا إلى المكان الفلانى فبعه فحمله وردّه صارمضمونا فى حالة الردّ، فلوحمل ثانيا إليه صح البيع اه وقضيته أنه لافرق فى ذلك بين أن يتيسر له البيع فى المكان فيتركه ثم يرجع به بلاعذر و بين مالوتعذر عليه ذلك لعدم وجود مشتر بثمن المثل أوعروض مانع للوكيل من البيع وفيه نظر. و ينبغى أنه لايضمن حينئذ كأن عدم البيع لمانع لأن العرف قاض فى مثله بالعود به للموكل (قوله حيث يشترط) مفهومه أنه إذا لم يشترط يعتبر الموكل دون الوكيل. وقياس مامرّ فى جواز قبض الوكيل الثمن الحالّ جواز قبض المبيع المعين والموصوف لكل من الوكيل وموكله حيث كان حالا، ثم رأيت الأذرعى صرّح بذلك وكتب أيضا قوله حيث يشترط أى التقابض انتهى سم على حج (قوله فلايطالبه) فى عدم المطالبة نظر حيث أنكر وكالته وأن المعين ليس له بل الوجه المطالبة حينئذ وقوله فى المتن إن كان الثمن معينا ظاهره و إن أنكر وكالته بدليل التفصيل فيما بعده وفيه نظر وقوله كما يطالب الموكل قال فى شرح الروض: والظاهر أن له ذلك أى مطالبة الموكل و إن أمره الموكل بالشراء بعين مادفعه إليه بأن يأخذه من الوكيل و يسلمه للبائع اه سم على حج (قوله إن أنكر) أى البائع (قوله و يكون الوكيل كضامن) قال فى شرح الروض: فلايرجع عليه الوكيل إلابعد غرمه و بعد إذنه له فى الأداء إن دفع إليه مايشترى به وأمره بتسليمه فى الثمن و إلافالوكالة تكفى عن الإذن اه. وحاصله أنه إن لم يدفع إليه شيئا رجع لأن الوكالة تتضمن الإذن وان دفع فان لم يأمره بتسليمه فكذلك و إلالم يرجع إلا إن أذن له فى الأداء على المعتمد الذى جزم به فى الروض من الرجوع على الوكيل أى مطالبته اه سم على حج.

(قوله إن كان الثمن معينا) قال الشهاب سم ظاهره و إن أنكر وكالته بدليل التفصيل فيما بعده وفيه نظر اه.

فاقترض

فاقترض فهو كوكيل المشترى فيطالب ، وإذا غرم رجع على موكله (وإذا قبض الوكيل بالبيع الثمن) حيث جوّزناه له (وتلف فى يده) أو بعد خروجه عنها (وخرج المبيع مستحقا رجع عليه المشترى) ببدل الثمن (وإن اعترف بوكالته فى الأصح) لدخوله فى ضمانه بقبضه . والثانى يرجع به على الموكل وحده لأن الوكيل سفير محض (ثم يرجع الوكيل) إذا غرم (على الموكل) بما غرمه لأنه غرّه . ومحله مالم يكن منصوبا من جهة الحاكم وإلا فلايكون طريقا فى الضمان لأنه نائب الحاكم وهو لايطالب (قلت : وللمشترى الرجوع على الموكل ابتداء فى الأصح ، والله أعلم) لأنّ الوكيل مأمور من جهته ويده كيده ، وعلم من كلامه تخيير المشترى فى الرجوع على من شاء منهما وأن القرار على الموكل ويأتى ما تقرر فى وكيل مشتر تلف المبيع فى يده ثم ظهر مستحقا . والثانى لايرجع على الموكل لأنه تلف تحت يد الوكيل وقد بان فساد الوكالة وخرج بالوكيل فيما ذكر الولى فيضمن وحده الثمن إن لم يذكر موليه فى العقد وإلا ضمنه المولى والفرق أن شراء الولى لازم للمولى عليه بغير إذنه فلم يلزم الولى ضمانه بخلاف الوكيل ، وفى أدب القضاء للغزى لواشترى فى الذمة بنية أنه لابنه الصغير فهو للابن والثمن فى ماله أعنى الابن بخلاف مالواشترى له بمال نفسه يقع للطفل ويصير كأنه وهبه الثمن أى كما قاله القاضى . وقال القفال : لايقع للأب قال فى الأنوار وهو الأوفق لإطلاق الأصحاب والكتب المعتبرة .

(قوله فاقترض) خرج به مالواقترض هو وأرسل مايأخذه فالضمان على المرسل لاعلى الرسول ، وبه صرّح حج فراجعه (قوله رجع على موكله) ظاهره وإن صرّح بالسفارة لكن قال سم على منهج نقلا عن القوت إذا صرّح بالسفارة لايطالب . ومحله حيث صدّقه الموكل فى التوكيل بالقرض فان كذبه فى ذلك صدّق الموكل بيمينه والمطالبة حينئذ على الآخذ لانتفاء وكالته وعليه فلوتكرر الاقتراض منه مرات وصدّقه الموكل فى بعضها دون بعض لكل حكمه (قوله حيث جوّزناه له) بأن كان الثمن حالا أومؤجلا وحلّ ودلت القرينة على الإذن فى القبض كما تقدم (قوله ومحله ما لم يكن منصوبا) أى الوكيل اه سم على حج (قوله تلف المبيع فى يده) أى الوكيل (قوله وخرج بالوكيل الخ) هذا مفروض فى شرح الروض فيما قبل مسائل الاستحقاق اه سم على حج (قوله وإلاضمنه المولى) أى فى ذمته فلايلزم الولى نقده من مال نفسه وإنما يبذله من مال المولى عليه إن كان له مال وإلا بقى فى ذمته ، وفى سم على منهج بعد هذا لكن ينقده الولى من ماله انتهى أى مال المولى عليه (قوله ويصير الخ) معتمد (قوله كأنه وهبه الثمن) أى حيث لم يقصد أنه أدّى ليرجع عليه وإلا فيكون قرضا للطفل فيرجع عليه .

(فصــــل)

في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به وتخالف الموكل والوكيل ودفع الحق لمستحقه وما يتعلق بذلك

(الوكالة) ولو بجعل بناء على أن العبرة بصيغ العقود هنا كما رجحة الروياني وجزم به الجويني في مختصره مالم تكن بلفظ الاجارة بشروطها وليس الكلام في ذلك (جائزة) أي غير لازمة (من الجانبين) لأن الموكل قد تظهر له المصلحة في ترك ماوكل فيه أو توكيل آخر ولأن الوكيل قد يعرض له مايمنعه عن العمل ، نعم لوعلم الوكيل أنه لوعزل نفسه في غيبة موكله استولى على المال جائر حرم عليه العزل إلى حضور موكله أو أمينه على المال قياسا على الوصي كما بحثه الأذرعي وهو ظاهر وقياسه عدم النفوذ (فاذا عزله الموكل فيحضوره) بأن قال عزلتك (أو قال) فيحضوره أيضا (رفعت الوكالة ،

(فصــــل)

في بيان جواز الوكالة

(قوله وما يتعلق بذلك) أي كالتخالف (قوله ولو بجعل) أي ووقع التوكيل بلفظ الوكالة فان وقع بلفظ الاستئجار فلازم اه سم على منهج وهو مأخوذ من قول الشارح مالم تكن بلفظ الخ وقوله ولو بجعل الخ تقدم عند قول المصنف ولا يشترط القبول لفظا أنها إذا كانت بجعل اشترط فقول سم على حج وقياس ذلك عدم وجوب القبول لفظا مخالف له اه لكنه مقتضىقولالشارح هنا مالم تكن بلفظ الاجارة فانه ظاهر في ثبوت جميع أحكام الوكالة حيث لم يعقد بلفظ الاجارة ومنها عدم اشتراط القبول (قوله بصيغ العقود) أي وذلك لأن لفظ وكلتك في عمل كذا بكذا معناه إجارة وهي لازمة من الجانبين وصيغة وكالة فلو غلب المعنى كانتلازمة لكن الراجح تغليب اللفظ فهي جائزة وأشار بقوله هنا إلى أنهم قد يغلبون المعنى كالهبة بثواب فانها بيع مع لفظ الهبة نظرا للمعنى (قوله وجزم به الجويني) وهو المعتمد (قوله أي غير لازمة) أي فليس المراد بالجواز ماقابل التحريم (قوله نعم لوعلم الوكيل) و ينبغي أن مثل ذلك مالو علم الموكل مفسدة تترتب على عزل الوكيل كما لووكل في مال المولى عليه حيث جوزناه وعلم أنه إذا عزل الوكيل استولى على مال المولى عليه ظالم أو وكل في شراء ماء لطهره أو ثوب للستر به بعد دخول الوقت أو شراء ثوب لدفع الحر أوالبرد اللذين يحصل بسببهما عند عدمالستر محذور تيمم وعلم أنه إذاعزل الوكيل لايتيسر له ذلك فيحرم العزل ولا ينفذ (قوله حرم عليه) أي وكذا لو ترتب على عزله نفسه في حضور الموكل الاستيلاء المذكور اه سم على حج أي ولم ينعزل وإن كان المالك حاضر فيما يظهر اه حج ولعل وجهه أنه من باب دفع الصائل وهو المعتمد اه زيادي لكن في شرحه على المنهاج تقييد الحكمالمذكور بماإذا كان العزل فيغيبة الموكل وما ذكرناه عن سم مثله و يستفاد منهما أن قول الشارح في غيبة موكله ليس قيدا (قوله أوقال في حضوره) قيد به لقوله بعد فان عزله وهو غائب عميرة .

[فصــل]
في بيان جواز الوكالة

أو

أو أبطلتها) أو فسختها أو أزلتها أونقضتها أوصرفتها (أو أخرجتك منها انعزل) منها فى الحال لدلالة كل من الألفاظ المذكورة عليه (فان عزله وهو غائب انعزل فى الحال) لأنه لم يحتج للرضا فلم يحتج للعلم كالطلاق و ينبغى للموكل الاشهاد على العزل إذلا يقبل قوله فيه بعد تصرف الوكيل و إن وافقه بالنسبة للمشترى مثلا من الوكيل أما فى غير ذلك فاذا وافقه على العزل ولكن ادعى أنه بعد التصرف ليستحق الجعل مثلا ففيه التفصيل الآتى فى اختلاف الزوجين فى تقدم الرجعة على انقضاء العدة فاذا اتفقا على وقت العزل وقال تصرفت قبله وقال الموكل بعده حلف الموكل أنه لايعلمه تصرف قبله لأن الأصل عدمه إلى ما بعده أو على وقت التصرف وقال عزلتك قبله فقال الوكيل بل بعده حلف الوكيل أنه لا يعلم عزله قبله فان تنازعا فى السبق بلا اتفاق صدق من سبق بالدعوى لأن مدعاه سابق لاستقرار الحكم بقوله (وفى قول لا) ينعزل (حتى يبلغه الخبر) ممن تقبل روايته كالقاضى وفرق الأول بتعلق المصالح الكلية بعمل القاضى فلو انعزل قبل الخبر عظم ضرر الناس بنقص الأحكام وفساد الأنكحة بخلاف الوكيل قال الأسنوى ومقتضاه أن الحاكم فى واقعة خاصة كالوكيل قال البدر ابن شهبة ومقتضاه أيضا أن الوكيل العام كوكيل السلطان كالقاضى اه والأوجه خلاف ماقالاه إلحاقا لكل بالأعم الأغلب فى نوعه ولا ينعزل وديع ومستعير إلا ببلوغ الخبر وفارق الوكيل ،

(قوله أو أبطلتها) قال حج ظاهره انعزال الحاضر بمجرد هذا اللفظ و إن لم ينوه به ولاذكر مايدل عليه وأن الغائب فى ذلك كالحاضر وعليه فلوتعدد له وكلاء ولم ينو أحدهم فهل ينعزل الكل لأن حذف المعمول يفيد العموم أو يلغو لابهامه للنظر فى كل ذلك مجال والذى يتجه فى حاضر أو غائب ليس له وكيل غيره انعزاله بمجرد هذا اللفظ وتكون أل للعهد الذهنى الموجب لعدم الغاء اللفظ وأنه فى التعدد ولا نية ينعزل الكل لقرينة حذف المعمول ولأن الصريح حيث أمكن استعماله فى معناه المطابق له خارجا لايجوز إلغاؤه (قوله فاذا اتفقا الخ) بيان للتفصيل (قوله وقال) أى الوكيل (قوله أنه لايعلمه) أى فيصدق (قوله حلف الوكيل) فيصدق (قوله صدق من سبق) أى جاآ معا أم لا (قوله لاستقرار الحكم بقوله) وإن جاآ معا فالذى يظهر تصديق الموكل لأن جانبه أقوى إذ أصل عدم التصرف أقوى من أصل بقائه لأن بقاءه متنازع فيه ثم رأيت شيخنا جزم بتصديق الموكل ولم يوجهه اه حج وكتب عليه سم عبارة شرح الروض ولو وقع كلامهما معا صدق الموكل اه وعليه فالمراد من قوله جاآ معا أنهما ادعيا معا و يدل عليه قوله قبل صدق من سبق بالدعوى دون قوله من جاء للقاضى أولا وقوله أقوى من أصل بقائه أى بقاء جواز التصرف الناشئ عن الاذن (قوله وفرق الأول) أى بين الوكيل والقاضى (قوله ومقتضاه أن الحاكم الخ) عبارة حج أن المحكم الخ أى الذى حكمه القاضى فلا تخالف بين كلام الشارح وحج (قوله والأوجه خلاف ماقالاه) أى فينعزل الوكيل العام بالعزل ولولم يبلغه الخبر ولا ينعزل القاضى فى أمر خاص إلا بعد بلوغ الخبر اعتبارا بما من شأنه فى كل منهما ولكن لا شك أن ماقالاه هو مقتضى التعليل (قوله ولا ينعزل وديع) وفائدة عدم عزله فى الوديع وجوب حفظه ورعايته قبل بلوغ الخبر حتى لو قصر فى ذلك كأن لم يدفع ملتفات الوديعة عنها ضمن وفى المستعير أنه لاأجرة عليه فى استعمال العارية قبل بلوغ الخبر وأنها لوتلفت بالاستعمال المأذون فيه قبل ذلك لم يضمن .

(قوله بالنسبة للمشترى مثلا) وانظر ماذا يفعل فى الثمن وكل من الموكل والوكيل معترف بأن الموكل لا يستحقه وهل يأتى فيه مايأتى فى الظفر وهل إذا لم يكن قبض الثمن لهما المطالبة أولا (قوله فاذا اتفقا الخ) هو بيان للتفصيل المشار اليه (قوله والأوجه خلاف ماقالاه) لايخفى مافيه بالنسبة للثانية لما يترتب عليه من المفاسد التى من جملتها عدم صحة تولية قاض ولاه حيث فوض له ذلك خصوصا إذا وقعت منه أحكام .

بأن القصد منعه من التصرف الضار بموكله باخراج أعيانه عن ملكه فأثر فيه العزل وإن لم يعلم به بخلافهما وإذا تصرف بعد عزل بموت أو غيره جاهلا لم يصح تصرفه وضمن ماسلمه فيما يظهر إذ الجهل غير مؤثر فى الضمان ومن ثم غرم الدية والكفارة إذا قتل جاهلا بالعزل كما سيأتى قبيل الديات ولا رجوع له بما غرمه على موكله على الأصح وإن غره خلافا لبعضهم وهذا هو مقتضى كلام الشاشى والغزالى وما تلف فى يد الوكيل بلا تقصير ولو بعد العزل لا ضمان عليه بسببه وكالوكيل فيما ذكر عامل القراض ولو عزل أحد وكيليه مبهما لم يتصرف واحد منهما حتى يميز للشك فى الأهلية ولو وكل عشرة ثم قال عزلت أكثرهم انعزل ستة وإذا عينهم فى تصرف الباقين وجهان أصحهما عدمه ،

(قوله بأن القصد) أى من الموكل (قوله منعه) أى الوكيل (قوله بخلافهما) أى الوديع والمستعير (قوله وضمن ماسلمه) ومثله مالو أذن له فى صرف مال فى شىء للموكل كبناء وزراعة وثبت عزله له قبل التصرف فانه يضمن ما صرفه من مال الموكل ثم ما بناه أو زرعه إن كان ملكا للموكل وكان ما صرفه من المال فى أجرة البناء ونحوه كان البناء على ملك الموكل وامتنع على الوكيل التصرف فيه ولارجوع له بما غرمه وإن كان اشتراه بمال الموكل جاز للوكيل هدمه ولو منعه الموكل وتركه إن لم يكلفه الموكل بهدمه وتفريغ مكانه فان كلفه لزمه نقضه وأرش نقص موضع البناء إن نقص وما ذكر من التخيير محله إن لم تثبت وكالته عند البائع فيما اشتراه وإلا وجب عليه نقضه وتسليمه لبائعه إن طلبه ويجب له على الوكيل أرش نقصه إن نقص (قوله ومن ثم غرم) أى الوكيل الدية أى دية عمد (قوله جاهلا بالعزل) أى ولاقصاص (قوله على موكله) أى وإن تمكن من إعلامه بالعزل ولم يعلمه لكن هل يأثم بعدم إعلامه حيث قدر ويعزر على ذلك فيه نظر ولايبعد الإثم فيعزر (قوله وهذا هو مقتضى كلام الشاشى والغزالى) أى حيث قالا لو اشترى شيئا لموكله جاهلا بانعزاله فتلف فى يده وغرم بدله رجع على الموكل لأنه الذى غره (قوله فيما ذكر) أى من عدم الضمان ولو بعد العزل (قوله للشك فى الأهلية) قال سم على منهج بعد ماذكر أقول: لو تصرف ثم عين غيره للعزل هل يتبين صحة تصرفه أولا كما هو ظاهر هذه العبارة راجعه ويحتمل أنه ينبنى على أنه إذا عين تبين انعزاله باللفظ دون الآخر فتكون الولاية للآخر فى نفس الأمر وهى كافية وهو مخالف لقول الشارح أصحهما عدمه الخ لكن ماقاله سم هو مقتضى قولهم العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر وأنه لو تصرف بظن عدم الولاية فبان خلافه بان صحة تصرفه ويمكن حمل قول الشارح أصحهما عدمه على أن المراد فى ظاهر الحال (قوله انعزل ستة) أى وأما لو قال رفعت الوكالة أو أحد وكلائى ونوى معينا فتصرف الوكلاء جاهلين بالعزل ثم أخبر عن نفسه بأنه نوى زيدا مثلا منهم فقياس ما ذكره الشارح من بطلان تصرف من لم يعينه للعزل فيما لو قال عزلت أكثر وكلائى ثم عين ستة منهم البطلان هنا لتصرف الوكيل قبل إخبار الموكل بنية من أبقاه للوكالة وقد يفرق بأن الوكيل فى مسئلة الشارح كان حاله مبهما وقت التصرف فى نفس الأمر بخلاف مالو نوى حال العزل معينا فان الابهام إنما هو فى الظاهر لافى نفس الأمر (قوله وإذا عينهم) أى الستة (قولة الباقين) وهم الأربعة (قوله أصحهما عدمه) أى عدم النفوذ اهـ سم على حج .

(قوله أصحهما عدمه) أى عدم نفوذه فهو على حذف مضاف .

أى بالنسبة للتصرف الصادر منهم قبل التعيين (ولو قال) الوكيل الذى ليس قنا للموكل (عزلت نفسى أو رددت الوكالة) أو فسختها أو أخرجت نفسى منها (انعزل) حالا و إن غاب الموكل لما مر أن مالا يحتاج للرضا لايحتاج للعلم ولأن قوله المذكور إبطال لأصل إذن الموكل له فلا يشكل لما مر أنه لايلزم من فساد الوكالة فساد التصرف لبقاء الإذن . أما لو وكل السيد قنه فى تصرف مالىّ فلا ينعزل بعزل نفسه لأنهمن الاستخدام الواجب (و ينعزل) أيضا (بخروج أحدهما) أى الموكل والوكيل (عن أهلية التصرف بموت أوجنون) و إن لم يعلم به الآخر أو قصر زمن الجنون لأنه لو قارن منع الانعقاد ، فإذا طرأ أبطله وخالف ابن الرفعة فقال الصواب أن الموت ليس بعزل و إنما تنتهى به الوكالة . قال الزركشى : وفائدة عزل الوكيل بموته انعزال منوكله عن نفسه إن جعلناه وكيلا عنه اه وقيل لا فائدة لذلك فى غير التعاليق (وكذا إغماء) ينعزل به فى الأصح إلحاقا له بالجنون كمامر فى الشركة ، والثانى لاينعزل به لأنه لم يلتحق بمن يولى عليه ، نعم لاينعزل وكيل رمى الجمار بإغماء موكله لأنه زيادة فى عجزه المشترط لصحة الإنابة ،

(قوله بالنسبة للتصرف) أما الستة فتصرفهم باطل قطعا لتبين انتفاء ولايتهم فى نفس الأمر ، واستقر به سم على حج .

فائدة — قال المؤلف : ولو عزل أحد وكيليه فتصرفا معا قبل التعيين صح التصرف اه .

أقول : قد يتوقف فيه بأن العزل ينفذ من اللفظ ، اللهم إلا أن يقال إنّ المراد أنهما تصرفا فى شىء واحد معا ، و يوجه النفوذ حينئذ بأن أحدهما غيرمعزول فالنفوذ بالنسبة لتصرفه لابالنسبة لرفيقه وفى سم على حج مايؤيده نقلا عن م ر (قوله و إن غاب) غاية (قوله لما مر) أى فى قوله لأنه لم يحتج للرضا (قوله أما لو وكل السيد) محترز قوله ليس قنا (قوله فى تصرف مالىّ) هو للغالب ولم يحترز به عن شىء و إن كان قضيته أنه لوكله فى غير المالى كطلاق زوجته انعزاله (قوله قال الزركشى الخ) بيان لثمرة الخلاف بين ابن الرفعة وغيره ، وعبارة حج و إبداء الزركشى له فائدة أخرى أى غير التعاليق منظور فيه اه ولعل وجه النظر أنه ينعزل ، سواء قلنا إن الوكيل ينعزل بالموت أو تنتهى به وكالته (قوله إن جعلناه وكيلا عنه) أى بأن أذن له المالك فى التوكيل عن نفسه ففعل أو قلنا بالمرجوح فيما لو أذن له وأطلق (قوله إلحاقا له بالجنون) قضيته أنه لافرق بين طول الإغماء وقصره وهو الموافق لما مر له فى الشركة بعد قول المصنف وتنفسخ بموت أحدهما لكن فى سم على منهج مانصه : فرع دخل فى كلامه الإغماء فينعزل به واستثنى منه قدر مايسقط الصلاة فلا انعزال به واعتمده م ر .

فرع — لو سكر أحدهما بلا تعدّ انعزل الوكيل أو بتعدّ فيحتمل أنه كذلك و يحتمل خلافه لأن المتعدّى حكمه حكم الصاحى وقال م ر بحثا بالأوّل فى الوكيل فليراجع اه سم على منهج أى فان فيه نظرا لما مر من صحة تصرفاته عن نفسه وهى مقتضية لصحة توكيله فى حال السكر وتصرفه إلا أن يقال مراده انعزاله فمايشترط فيه انعزاله ككونه وكيلا عن محجور اه أو يقال إنما لم تبطل تصرفات السكران عن نفسه تغليظا عليه بناء على أنه غير مكلف ، وهذا يقتضى عزل الوكيل لأن موكله ليس محلا للتغليظ والسكران خرج عن الأهلية بزوال التكليف فأشبه المغمى عليه والمجنون .

(قوله ينعزل به) هوخبر قوله وكذا .

وذكره لهذه الثلاثة مثال فلا يرد عليه أن مثلها طرو نحو فسقه فيما شرطه السلامة من ذلك على مامر وردّة الموكل ينبنى العزل بها على أقوال ملـكه وفى ردّة الوكيل وجهان والذى جزموا به فى المطلب الانعزال بردّة الموكل دون الوكيل ولو تصرف نحو وكيل وعامل قراض بعد انعزاله جاهلا فى عين مال موكله لم يصح وضمنها إن سلمها كما مر أوفى ذمته انعقد له (وبخروج) الوكيل عن ملك الموكل و (محل التصرف) أومنفعته (عن ملك الموكل) كأن أعتق أو باع ماوكل فى بيعه أو إعتاقه أوآجر ماأذن فى إيجاره لزوال ولايته حينئذ فلوعاد لملكه لم تعد الوكالة ولو وكله فى بيع ثم زوج أو أجر أورهن وأقبض كما قاله ابن كج أووصى أودبر أوعلق العتق بصفة أخرى كما بحثه البلقينى وغيره أوكاتب انعزل لأن مريد البيع لايفعل شيئا من ذلك غالبا وقياس مايأتى فى الوصية الانعزال بما يبطل الاسم كطحن الحنطة وهو الأوجه ولو وكل قنا باذن مالكه ثم باعه أو أعتقه لم ينعزل، نعم يعصى بتصرفه بغير إذن مشتريه لصيرورة منافعه مستحقة له (وإنكار الوكيل الوكالة لنسيان) منه لها (أولغرض) له (فى الاخفاء) كخوف أخذ ظالم المال الموكل فيه (ليس بعزل) لعذره (فان تعمده ولاغرض) له فيه (انعزل) بذلك لأن الجحد حينئذ رد لها والموكل فى

(قوله الانعزال بردّة الموكل) أى وهوضعيف لما علم من جزمه بخلافه قبيله وكأنه إنما ساق كلام المطلب ليعلم منه حكم ردّة الوكيل فقط (قوله كامر) يعنى فى الوكيل خاصة (قوله كأن أعتق أو باع) أى أو أجر كما سيأتى (قوله أو أجر ما أذن فى إيجاره) هذامن صور خروج محل التصرف عن ملك الموكل لامن خروج المنفعة كما لايخفى .

فرع — لا ينعزل الوكيل بتوكيل وكيل آخر كما فى الروض اه سم على منهج ثم يجتمعان على التصرف اه حج (قوله وذكره لهذه الثلاثة) هى الموت والجنون والإغماء (قوله طرو نحو فسقه) أى من الرق والتبذير اه حج (قوله على مامر) أى من أن عزله بالنسبة لنزع المال من يده لا لعدم صحة تصرفه (قوله على أقوال ملكه) والراجح الوقف وقوله والذى جزم به الخ ضعيف (قوله بردّة الموكل) قدمت أوّل الباب عن شرح الروض أن قضية كلام الشيخين عدم الانعزال بردّة الموكل اه سم على حج وقول الشارح دون الوكيل يفيد أن ردّته لاتوجب انعزاله وعليه فتصح تصرفاته فى زمن ردّته عن الموكل (قوله ولا تصرف نحو وكيل) أى كشريك (قوله وبخروج الوكيل) كأن وكل عبده ثم باعه لكن إذنه فى الحقيقة له ليس توكيلا بل استخدام وفى نسخة بدل الوكيل الموكل فيه عن الخ وما فى الأصل هو الصواب لأن هذه هى عين قوله محل التصرف (قوله أو آجرما أذن فى إيجاره) أى أو بيعه كما يأتى (قوله ثم زوج) أى سواء كان الموكل فى بيعه عبدا أوأمة (قوله أو أجر) محترز قوله أومنفعته (قوله كما قاله) أى فيما لورهن وأقبض (قوله انعزل) أى الوكيل (قوله كطحن الحنطة) ظاهره أنه لافرق بين أن يكون فى توكيله قال وكلتك فى بيع هذه الحنطة أوفى بيع هذه قال فى شرح الروض ماحاصله أن محل بطلان الوصية بالطحن إذا قال أوصيت بهذه الحنطة فلو قال أوصيت بهذه مشيرا إلى الحنطة لم تبطل الوصية بطحنها فيأتى هنا مثل ذلك قال لكن الأوجه خلافه (قوله لم ينعزل) والفرق بين هذه وبين مالو وكل المالك قنه فى تصرف حيث ينعزل بخروجه عن ملكه على مامر أن توكيل المالك لقنه استخدام وبخروجه عن ملكه لم يبق له حق فى الاستخدام قاله سم على منهج ومثله مالو وكل زوجته ثم طلقها اه واعتمده مر (قوله نعم يعصى) أى ولعل محل العصيان إن فوت على المشترى بخلاف نحو إيجاب البيع من غير معارضة كلام يتعلق بالسيد فلا وجه للعصيان به اه سم على حج (قوله نعم يعصى) أى العبد (قوله مستحقة له) أى المشترى (قوله أو لغرض) ينبغى أن المعتبر فى كونه غرضا اعتقاده حتى لو اعتقد ماليس غرضا غرضا كفى وصدق فى اعتقاده لذلك عند الإمكان اه سم على حج .

إنكارها كالوكيل فى ذلك وما أطلقاه فى التدبير من كون جحد الموكل عزلا محمول كما قاله ابن النقيب على ما هنا (و إذا اختلفا فى أصلها) كوكلتنى فى كذا فقال ماوكلتك (أو) فى (صفتها بأن قال وكلتنى فى البيع نسيئة أو) فى (الشراء بعشرين فقال بل نقدا) راجع للأول (أو بعشرة) راجع للثانى (صدق الموكل بيمينه) فى الكل لأن الأصل معه. وصورة المسئلة الأولى كما قال الفارقى أن يتخاصما بعد التصرف ، أما قبله فتعمد إنكار الوكالة عزل فلافائدة للخاصمة وتسميته فيها موكلا بالنظر لزعم الوكيل (ولو اشترى) الوكيل (جارية) مثلا (بعشرين) وهى تساويها فأكثر (وزعم أن الموكل أمره) بالشراء بها (فقال) الموكل (بل) إنما أذنت (بعشرة) وفى بعض النسخ فى عشرة (صدق الموكل بيمينه) حيث لا بينة (و) حينئذ فاذا (حلف الموكل ، فان) كان الوكيل قد (اشترى بعين مال الموكل وسماه فى العقد) بأن قال اشتريتها لفلان بهذا والمال له (أو قال بعده) أى الشراء بالعين الخالى عن تسمية الموكل (اشتريته) أى الموكل فيه (لفلان والمال له وصدقه البائع) فيما ذكره ، أو قامت به حجة (فالبيع باطل)

تنبيه — لو وكل شخصا فى تزويج أمته وآخر فى بيعها فان وقعا معا يقينا أو احتمالا فهما باطلان فيبطل ما يترتب عليهما من تزويج الوكيل أو بيعه و إن ترتبا فالثانى مبطل للأول لأن مريد التزويج لا يريد البيع وكذا عكسه اهـ حج بالمعنى ولو آجر ثم زوج كان التزويج عزلا سواء التزويج لأمة أوعبد اهـ سم على حج بالمعنى (قوله على ما هنا) أى من قوله وانكار الوكيل الخ (قوله وصورة المسئلة الأولى) هى قوله و إذا اختلفا فى أصلها (قوله وتسميته فيها) أى الأولى (قوله ولو اشترى الوكيل الخ) من فروع تصديق الموكل وكان الأولى أن يقول فلو اشترى الخ ولعله إنما عبر بالواو لأنه ليس المقصود بذلك مجرد تصديق الموكل بل تفصيل ما يأتى بعده من بطلان العقد تارة ووقوعه للوكيل أخرى وهذا لا يتفرع على ما سبق (قوله وهى تساويها فأكثر) أى أما إذا لم تساو العشرين فينبغى أن يقال إن كان الشراء بعين مال الموكل فباطل و إلا وقع للوكيل ولا تحالف ولو تنازع الوكيل والمالك فقال الوكيل المال للموكل فالعقد باطل وقال البائع المال لك فالعقد صحيح فمقتضى قولهم إذا اختلفا فى الصحة والفساد صدق مدّعى الصحة أن يصدّق البائع (قوله وزعم) أى قال (قوله صدق الموكل بيمينه) أى فى أنه إنما وكله فى الشراء بعشرة (قوله فاذا حلف) وهل يكفى حلفه على أنه إنما أذن بعشرة أولا لما مر فى التحالف أنه لا يكفى ذلك والجامع أن ادّعاء الاذن بعشرين أوعشرة كادعاء البيع بعشرين أوعشرة إلا أن يفرق بأن الاختلاف هنا فى صفة الاذن دون ما وقع العقد به ولا يستلزم ذكر نفى ولا إثبات وثم فيما وقع به العقد المستلزم أن كلا مدّع ومدّعى عليه وذلك يستلزمهما صريحا وهو الأقرب إلى كلامهم اهـ حج فيكون الأقرب الاكتفاء بالحلف على أنه إنما أذن فى الشراء بعشرة (قوله والمال له) ليس بقيد بل مثله مالو سكت عن ذلك أو قال والمال لى أخذا من مفهوم قول الشارح الآتى إذ من اشترى لغيره بمال نفسه ولم يصرح باسم الخ فانه يقتضى أنه حيث صرح باسم غيره والمال له لا ينعقد بيعه لأنه فضولى (قوله أو قامت به حجة) أى بينة ولعلّ مستند الحجة فى الشهادة قرينة غلبت على ظنها ذلك لعلمها بأن المال الذى اشترى به لزيد وسمعت توكيله و إلا فمن أين تطلع على أنه اشتراه له مع احتمال أنه نوى نفسه .

(قوله وعليه ردّ ما أخذه للموكل) قال الشهاب حج ومحله إن لم يصدّقه البائع على أنه وكيل بعشرين وإلا فهى باعترافه ملك للموكل فيأتى فيه التلطف الآتى اهـ (قوله و بقوله والمال له) أى فى الثانية كما صرح به حج (قوله إذ من اشترى لغيره بمال نفسه إلى آخره) أى لأنّ الصورة أنه لم يسم الموكل فى العقد ولم يذكر بعده إلا أنه اشتراه له بماله (قوله ولا بينة) أى بالوكالة كما صرح به حج وكان ينبغى تأخيره عن الصورة الثانية كما صنع حج (قوله وهذا لا يمكن الحلف عليه) أى بتا (قوله لأنه حلف على نفى العلم) أى لأن قاعدته الحلف على نفى العلم لأنه حلف على نفى فعل الغير وعبارة التحفة وهذا لا يمكن الحلف عليه لأنه حلف على نفى فعل الغير فتعين الحلف فيه على نفى العلم فلعل فى عبارة الشارح سقطا من الكتبة (قوله مشيرا به لردّ ما اعترض به على المصنف الخ) كأنّ مراده اعتراض الأسنوى الذى من تتمة استشكاله السابق وعبارة الأسنوى فى قول المصنف وإن كذبه حلف على نفى العلم بالوكالة ما نصه اعلم أن ماذكره المصنف قد ذكره الرافعى فى شرحه وفسر التكذيب بأن يقول إنما اشتريت لنفسك والمال لك وتبعه على ذلك فى الروضة وفيه أمران : أحدهما أن التكذيب المذكور ليس هو نفى علم حتى يحلف قائله على نفى العلم إلى أن قال الثانى أنّ مع هذا التفسير لا يستقيم الاقتصار فى التحليف على نفى العلم بالوكالة بل القياس وجوب الحلف على نفى العلم بكون المال لغيره فإنه لو أنكر الوكالة ولكن اعترف بأن المال لغيره كان كافيا فى إبطال البيع اهـ المقصود منه وحينئذ ففى دفعه بما ذكره الشارح نظر والجواب عنه فى شرح الروض فراجعه والظاهر أنّ الذى أراده الشارح الجلال بما ذكره إنما هو دفع الاعتراض الأوّل كأنه يقول إن الحلف على نفى الوكالة حلف على نفى فعل الغير فى المعنى لأن نفيها يستلزم نفى التوكيل الناشئة هى عنه وهو فعل الغير على أن قول الشارح هنا ليس المراد به الحلف على نفى توكيل مطلق الخ كلام لا يكاد يعقل فتأمل .

فى الصورتين لأنه ثبت بالتسمية والتصديق أو البينة أن المال والشراء لغير العاقد وثبت بيمين ذى المال عدم إذنه فى الشراء بذلك القدر فيبطل الشراء وحينئذ فالجارية لبائعها وعليه ردّ ما أخذه للموكل وخرج بقوله بعين مال الموكل شراؤه فى الذمة ففيه تفصيل يأتى البطلان فى بعضه أيضا فلا يرد هنا و بقوله والمال له مالو اقتصر على شريته لفلان فلا يبطل البيع إذ من اشترى لغيره بمال نفسه ولم يصرح باسم الغير بل نواه يصح الشراء لنفسه وإن أذن له الغير فى الشراء (وإن كذبه) البائع فى الصورة الثانية بأن قال له إنما اشتريت لنفسك والمال لك أو سكت عن المال كما هو ظاهر ولا بينة وقال له الوكيل أنت تعلم أنى وكيل فقال لا أعلم ذلك أو بأن قال له لست وكيلا (وحلف) البائع (على نفى العلم بالوكالة) وإنما فرقنا بين الصورتين بفرض الأولى فى دعوى الوكيل عليه بما ذكر دون الثانية لأنّ الأولى لا تتضمن نفى فعل الغير ولا إثباته فتوقف الحلف على نفى العلم على ذكر الوكيل له ذلك والثانية تتضمن نفى توكيل غيره له وهذا لا يمكن الحلف عليه لأنه حلف على نفى العلم وبهذا التفصيل يندفع استشكال الأسنوى الحلف على نفى العلم الذى أطلقوه وقرر الشارح كلام المصنف بقوله الناشئة عن التوكيل مشيرا به لردّ ما اعترض به على المصنف ووجه الرد أنه ليس المراد به الحلف على نفى توكيل مطلق ولا نفى علم مطلق بل نفى وكالة خاصة ناشئة عن توكيل فيستلزم أنّ المال لغيره (و) إذا حلف البائع كما ذكرناه (وقع الشراء للوكيل) ظاهرا فيسلم الثمن المعين للبائع ويغرم بدله للموكل (وكذا إن اشترى فى الذمة ولم يسمّ الموكل) فى العقد بأن نواه وقال بعده اشتريته له والمال له وكذبه البائع فيحلف كما مرّ ويقع شراؤها للوكيل ظاهرا فإن صدقه البائع بطل الشراء كما قاله القمولى وقول ابن الملقن

(قوله ولم يصرح باسم الغير) أى فلو صرح به وقد ثبت بيمين الموكل عدم التوكيل فى ذلك فهو شراء فضولى .لا يقال هو هنا صرح باسم الموكل حيث قال اشتريتها لفلان. لأنا نقول هذه التسمية إنما وقعت بعد العقد كما يصرح به قوله فى الثانية وأما العقد فلا تسمية فيه (قوله و يصح الشراء لنفسه) يستثنى من ذلك مالو اشترى لابنه الصغير بنيته فإنه يقع الشراء للابن كما مرّ (قوله أنت تعلم أنى وكيل) أى أو قال الوكيل أنا وكيل أو نحوه و إن لم يقل أنت تعلم أنى وكيل (قوله الذى أطلقوه) فى الصورتين المذكورتين وهما قوله بأن قال له إنما الخ وقوله أو بأن قال له الخ (قوله فإن صدقه البائع) أى فى أنه نوى الموكل (قوله بطل الشراء) وعليه فيمكن الفرق بين هذا و بين مالو اشترى لغيره بمال نفسه وقد أذن له حيث لم تكف نيته بل لابدّ من التصريح باسمه بأنه لما كان المال له تضمن ذلك الغرض الحكمى للآذن والغرض إنما يحصل بلفظ يدل عليه فاشترط التصريح بالاسم ليوجد مايقوم

إنّ ظاهر كلام المصنف وغيره وقوع العقد للوكيل صرح بالسفارة أولا صدّقه البائع أولا ردّه الأذرعى بأنه غير سديد (وكذا إن سماه) فى العقد والشراء فى الذمة أو بعد العقد والشراء بعين مال الموكل (وكذبه البائع فى الأصح) أى فى الوكالة بأن قال سميته ولست وكيلا عنه وحلف كما ذكر يقع الشراء للوكيل ظاهرا وتسميته للموكل تلغو وكذا لو لم يصدّقه ولم يكذبه فيسلم الثمن المعين للبائع ويغرم بدله للموكل وهذا الخلاف هو الذى قدمه بقوله و إن سماه فقال البائع بعتك فقال اشتريت لفلان (و إن) اشترى فى الذمة وسماه فى العقد أو بعده كما جزم به القمولى وغيره و (صدقه) البائع فيما سماه أو قامت به حجة (بطل الشراء) لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبت كونه بغير إذنه بيمينه ولا يشكل هذا بما مرّ من وقوع العقد للوكيل إذا اشترى فى الذمة على خلاف ما أمر به الوكيل وصرح بالسفارة لأنّ ماهناك محمول على ما إذا لم يصدقه البائع (وحيث حكم بالشراء للوكيل) مع قوله إنه للموكل ففيما إذا اشترى بالعين وكذبه بائعه إن صدق فالملك للموكل و إلا فللبائع فيستحب للحاكم الرفق بهما جميعا ليقول له البائع إن لم يكن موكلك أمرك بشرائها بعشرين فقد بعتكها بها فيقبل والموكل إن كنت أمرتك بشرائها بعشرين فقد بعتكها بها فيقبل وفيما إذا اشترى فى الذمة وسماه وكذبه البائع أو لم يسمه إن صدق الوكيل فهى للموكل وإلا فهى للوكيل فحينئذ (يستحب للقاضى) ومثله المحكم كما هو ظاهر بل وكل من قدر على ذلك من غيرهما ممن يظنّ من نفسه طاعة أمره لو أمر بذلك فيما يظهر (أن يرفق بالموكل) أى يتلطف به (ليقول للوكيل إن كنت أمرتك) بشرائها (بعشرين فقد بعتكها بها و يقول هو اشتريت) وإنما ندب له ذلك ليتمكن الوكيل من التصرف فيها لاعتقاده أنها للموكل و (لتحل له) باطنا إن صدق فى إذنه له بعشرين واغتفر التعليق المذكور بتقدير صدق الوكيل أو كذبه للضرورة على أنه تصريح بمقتضى العقد كما لو قال إن كان ملكى فقد بعتكه و بعتك إن شئت ولو نجز البيع صح جزما ولا يكون إقرارا بما قاله الوكيل إذ إتيانه به امتثالا لأمر الحاكم للمصلحة فان لم يجب البائع ولا الموكل لذلك أو لم يتلطف به أحد فان صدق الوكيل فهو كظافر بغير جنس حقه لأنها للموكل باطنا فعليه للوكيل الثمن وهو ممتنع من أدائه فله بيعها وأخذ حقه من ثمنها و إن كذب لم يحل له التصرف فيها بشىء إن اشترى بعين مال الموكل لأنها للبائع لبطلان البيع باطنا فله بيعها من جهة الظفر لتعذر رجوعه على البائع بحلفه . فان كان فى الذمة تصرف فيها بما شاء لانها ملكه لوقوع الشراء له باطنا (ولو قال)

مقام الصيغة وهذا أولى مما يأتى عنه أيضا لاشتماله على جهة الضعف فلا يعد تكرارا (قوله بأنه غير سديد) وعليه فيفرق بينه و بين مامرّ من أنه لو اشترى بمال نفسه ونوى غيره وقد أذن له حيث يقع للوكيل ثم إنه لما كان الشراء بعين مال الوكيل ضعف انصرافه للموكل فلم تؤثر نيته وهنا لما كان الشراء فى الذمة وقد نوى الموكل ولم يوجد مايصرفه عنه للوكيل عمل بنيته وحكم بوقوعه للموكل وقد ثبت أنه لم يأذن فيه فأبطل (قوله والشراء بعين مال الموكل) هذه قدتقدمت فى قول المصنف و إن كذبه حلف على نفى العلم بالوكالة و إن كان الأولى إسقاطها (قوله وحلف كما ذكر) قضيته أنه لا يكفى الحلف فى هذه على نفى العلم وقد تقدم فى قوله و إنما فرق بين الخ مايقتضى خلافه (قوله وثبت) أى والحال (قوله والموكل) عطف على البائع (قوله امتثالا لأمر الحاكم) وكالحاكم المحكم وكل من قدر على ذلك من غيرهما .

(قوله أو بعد العقد والشراء بعين مال الموكل) لاحاجة له هنا لأنه تقدّم آنفا (قوله إذ إتيانه به امتثالا لأمر الحاكم للمصلحة) ربما يقتضى أن يكون إقرارا إذا أتى به لا لأمر الحاكم فليراجع.

الوكيل (أتيت بالتصرف المأذون فيه) من بيع أو غيره (وأنكر الموكل) ذلك (صدّق الموكل) بيمينه لأنّ الأصل معه فلا يستحق الوكيل ماشرط له من الجعل على التصرف إلا ببينة ، نعم يصدق وكيل بيمينه فى قضاء دين ادّعاه وصدقه رب الدين عليه فيستحق جعلا شرط له (وفى قول) يصدّق (الوكيل) لأنه أمينه ولقدرته على الإنشاء ومن ثم لو كان بعد العزل صدّق الموكل قطعا (وقول الوكيل فى تلف المال مقبول بيمينه) لأنه أمين كالوديع فيأتى فيه تفصيله الآتى آخر باب الوديعة ولا ضمان عليه وهذا هو غاية القبول هنا وإلا فنحو الغاصب يقبل فيه قوله بيمينه ، نعم يضمن البدل ولو تعدّى فأحدث له الموكل استئمانا صار أمينا كالوديع (وكذا) قوله كسائر الأمناء إلا المكترى والمرتهن (فى الردّ) للعوّض أو العوض على موكله مقبول لأنه أخذ العين لنفع الموكل وانتفاعه بجعل إن كان إنما هو ليعمل فيها لابها نفسها وسواء فى ذلك أكان قبل العزل أم بعده كما اقتضاه إطلاقهما خلافا لابن الرفعة والسبكى فى عدم قبول ذلك منه بعده ودعوى تأييده بقول القفال لايقبل قول قيم الوقف فى الاستدانة ممنوعة بمنع كون ذلك نظير مانحن فيه بل هو نظير مامرّ فيما لو قال الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وقد مرّ عدم تصديق الوكيل فيه (وقيل إن كان بجعل فلا) يقبل قوله فى الردّ لأنه أخذ العين لغرض نفسه فأشبه المرتهن ورد بما مرّ ومحل قبول قوله فى الردّ مالم تبطل أمانته فلو طالبه الموكل فقال لم أقبضه منك فأقام الموكل بينة على قبضه فقال الوكيل ،

(قوله فلا يقبل قوله فى الردّ) أى أما بينته فتقبل على الراجح .

(قول صدق الموكل بيمينه) .

فرع - قال الموكل باع الوكيل بغبن فاحش وقال المشترى بل بثمن المثل صدّق الموكل فان أقاما بينتين قدم المشترى لأنّ مع بينته زيادة علم بانتقال الملك . أقول : قضية هذا القول بمثله فى تصرف الولى والناظر إذا تعارضت بينتان فى أجرة المثل ودونها أو ثمن المثل ودونه اهـ عميرة وقد يقال ماذكر من تصديق الموكل مشكل بأنه يدعى خيانة الوكيل ببيعه بالغبن والأصل عدمها فالقياس تصديق المشترى لدعواه صحة العقد وعدم خيانة الوكيل ثم رأيت فى سم على منهج بعد نقله كلام ع قال وقوله صدق الموكل الخ نقله الأسنوى وقال مر هذا مبنى على أن القول قول مدعى الفساد اهـ وفى حواشى الروض لوالد الشارح مانصه ولو ادّعى الموكل أن وكيله باع بغبن فاحش ونازعه الوكيل أو المشترى منه فالأصح تصديق كل منهما اهـ أى من الوكيل والمشترى (قوله فلا يستحق الوكيل) أى ويحكم ببطلان التصرف الذى ادّعاه وإن وافقه المشترى من الوكيل على الشراء منه (قوله فى الردّ) خرج به مالو ادّعى أنه أرسله له مع وكيل عن نفسه فى الدفع فلا يقبل لأن الموكل لم يأتمن الرسول ولم يأذن للوكيل فى الدفع إليه فطريقه فى براءة ذمته مما بيده أن يستأذن الموكل فى الإرسال له مع من تيسر الإرسال معه ولو غير معين (قوله مقبول) حيث لم تبطل أمانته كما يأتى (قوله وسواء فى ذلك) أى قبول قوله (قول بعده) أى العزل (قوله ودعوى تأييده) أى عدم القبول بعد العزل .

رددته إليك أوتلف عندى ضمنه ولايقبل قوله فى الردّ لبطلان أمانته بالجحود وتناقضه ، وأفتى البلقينى بقبول قول الوكيل فى الردّ و إن ضمن كما لوضمن لشخص مالا على آخر فوكله فى قبضه من المضمون عنه فقبضه ببينة أو اعتراف موكله وادّعى ردّه له وليس هو مسقطا عن نفسه الدين لما تقرّر أن قبضه ثابت و به يبران مع كون موكله هو الذى سلطه على ذلك وكالوكيل فيما مرّ مالو ادّعى الجابى تسليم ماجباه على من استأجره للجباية (ولوادّعى) الوكيل (الردّ على رسول الموكل وأنكر الرسول صدق الرسول) بيمينه لأنه لم يأتمنه فلم يقبل قوله عليه (ولايلزم الموكل تصديق الوكيل على الصحيح) لأنه يدعى الردّ على غير من ائتمنه فليثبته عليه . والثانى يلزمه لاعترافه بارساله و يد رسوله كيده فكأنه ادّعى عليه ولوصدّقه الموكل على الدفع إلى رسوله لم يغرم الوكيل كما قال الأذرعى إنه الأصح ولواعترف الرسول بالقبض ،

(قوله رددته إليك أوتلف عندى الخ) راجع ما ذكره فى نظير ذلك من الوديعة حيث قال بعد قول المصنف وجحودها بعد طلب المالك لها مضمن مانصه بأن قال لم يودعنى فيمنع قبول دعواه الردّ أوالتلف قبل ذلك للتناقض لاالبينة بأحدهما لاحتمال نسيانه وقضيته عدم قبول دعواه النسيان فى الأوّل وقد يوجه بأن التناقض من متكلم واحد أقبح فغلظ فيه أكثر بخلاف نحو قوله لاوديعة لك عندى يقبل منه الكل لعدم التناقض وسواء ادّعى غلطا أونسيانا لم يصدّقه فيه لأنه خيانة اه فانه يقتضى أنه لو أقام هنا بينة على ردّه قبلت منه لاحتمال أولا لم أقبض منك كان عن نسيان وأنه لوقال ليس لك عندى شىء قبل دعواه الردّ أوالتلف لعدم مناقضته لما ذكره (قوله وأفتى البلقينى) هذا مقابل قوله قبل ومحل قبول قوله فى الردّ مالم تبطل أمانته ، وقضية ذلك عدم قبول قوله فى الردّ إذا تعدّى فيما وكل فى بيعه مثلا لصيرورته ضامنا بالتعدّى إلا أن هذا لاتناقض فيه فيحتمل أنه يخص ماتقدم بما فيه تناقض كالصورة التى ذكرها الشارح فى قوله فلوطالبه الموكل الخ ونحوها وهذا إن أريد بالضمان دخول الموكل فيه فى ضمانه فان أريد مايحتاج إلى أصيل وهو ما أشعر به قوله كما لوضمن الخ فهى مسئلة أخرى (قوله فوكله) أى المضمون له (قوله وادّعى) أى الضامن (قوله ردّه له) أى الموكل (قوله وليس هو) أى الضامن (قوله و به يبران) أى الضامن والأصيل (قوله ماجباه) أى أوأتلفه بلاتقصير . وقياس مايأتى من عدم تصديق الرسول فى أنه قبض ماوكله فى قبضه أن المستأجر للوقف مثلا هنا لوأنكر قبض الجابى من أصله صدّق مالم يقم بينة هو أومن جبى منه ، وكما لايقبل قوله فى القبض لايقبل قول من جبى منهم فى الدفع إليه . أما لوشهد بعضهم على الجابى بالقبض من غيره وشهد غيره بمثل ذلك قبلت لأنّ كلا من الشهادتين مستقلة لاتجلب نفعا ولاتدفع ضررا (قوله على من استأجره) سواء كان المستأجر مستحقا لقبض ما استأجره له بملك أوغيره كالناظر إذا وكل من يجبى له الأجرة ، وهذا بخلاف مالوكان الجابى مقررا من جهة الواقف فلايقبل قوله فى دعوى الرد على الناظر لأنّ الناظر لم يأتمنه (قوله فليثبته عليه) قال حج فان صدّقه فى الدفع لرسوله برىء على الأوجه ولانظر إلى تفريطه بعدم إشهاده على الرسول انتهى . أقول : وهذا يشكل على مالوأدّى الضامن الدين لرب الدين فأنكر وصدّقه الأصيل فانه لايرجع على الأصيل لتقصيره بعدم الإشهاد وعدم انتفاع الأصيل بما أدّاه إلا أن يفرق بأن الضامن لما كان مؤدّيا عن غيره طلب منه الاحتياط

(قوله و إن ضمن) أى ضمانا جعليا بقرينة مابعده (قوله على من استأجره للجباية) خرج بقوله على من استأجره ما لو ادّعى الجابى المقرّر فى الوقف الردّ على الناظر لأن الناظر لم يستأمنه حتى يقبل عليه (قوله كما قال الأذرعى إنه الأصح) وجه مقابله أنه ترك الإشهاد .

وادّعى التلف فى يده لم يلزم المالك الرجوع إليه لأن الأصل عدم القبض (ولوقال الوكيل) بالبيع (قبضت الثمن) حيث جاز له قبضه (وتلف) فى يدى (وأنكر الموكل) قبضه (صدّق الموكل إن كان) الاختلاف (قبل تسليم المبيع) إذ الأصل بقاء حقه وعدم القبض (وإلا) بأن كان بعد تسليم المبيع (فالوكيل) هو المصدّق بيمينه (على المذهب) لأنّ الموكل ينسبه إلى تقصير وخيانة بتسليم المبيع قبل القبض والأصل عدمه ، وفى وجه تصديق الموكل إذ الأصل بقاء حقه . والطريق الثانى فى المصدّق منها فى الحالين القولان فى دعوى الوكيل التصرّف وإنكار الموكل له فلو أذن له فى التسليم قبل القبض أوفى البيع بمؤجل وفى القبض بعد الأجل فهو كما قبل التسليم إذ لاخيانة بالتسليم ، وإذا صدّقنا الوكيل حلف برئ المشترى فى أصح الوجهين عند الإمام ونقله ابن الرفعة عن القاضى الحسين وصححه الغزالى فى بسيطه والأصح عند البغوى عدمه وعلى نقله اقتصر فى الشرح الصغير وهو الأوجه وجزم به فى الأنوار ، ولوقال الموكل لوكيله قبضت الثمن فسلمه لى وأنكر الوكيل قبضه صدّق الوكيل بيمينه وليس للموكل مطالبة المشترى به لاعترافه ببراءة ذمته ولامطالبة الوكيل بعد حلفه إلا أن يسلم الوكيل المبيع بلا إذن فانه يغرم للموكل قيمة المبيع للحياولة لاعترافه بالتعدّى بتسليمه قبل القبض فلايشكل بكون القيمة أكثر من الثمن الذى لايستحقه غيره (ولو) أعطاه موكله مالا و (وكله بقضاء دين) عليه به (فقال قضيته وأنكر المستحق) دفعه إليه (صدّق المستحق بيمينه) لأن الأصل عدم القضاء فيحلف ويطالب الموكل فقط (والأظهر أنه لايصدق الوكيل على الموكل) فيما قال (إلا ببينة) أو حجة أخرى لدعواه الدفع لغير من ائتمنه فكان حقه إما الإشهاد عليه ولو واحدا مستورا وإما الدفع بحضرة الموكل نظيرمامرّ آخر الضمان ومن ثم يأتى هنا مالوأشهد فغابوا أوماتوا من أنه لايرجع ويصدق الموكل بيمينه فى أنه لم يؤدّ بحضرته ،

(قوله لم يلزم المالك الرجوع إليه) أى فيحلف على نفى العلم بقبض رسوله كما صرّح به الأذرعى .

لحق الغير فامتنع رجوعه لتقصيره بعدم الاحتياط ومن عليه الدين هنا مؤدّ عن نفسه فلاينسب لتقصير فى عدم الإشهاد كنسبة الضامن لأن تصرّفه ليس عن غيره حتى يطلب منه الاحتياط (قوله وادّعى التلف) وكذا لو ادّعى الرد على الموكل فانه لايصدق لما ذكر من أن الأصل عدم القبض ، وقد يقال يصدق فيهما لأن الموكل ائتمنه (قوله لم يلزم المالك الرجوع إليه) أى أى إلى الرسول بل يرجع على المدين ولارجوع للمدين على الرسول حيث اعترف بوكالته ، لأنه أمين والقول قوله فى التلف ، والدائن هو الظالم للمدين بالأخذ منه ، والمظلوم لايرجع على غير ظالمه .

فرع — وكل الدائن للمدين أن يشترى له شيئا بما فى ذمته لم يصح خلافا لما فى الأنوار ؛ لأن مافى الذمة لايتعين إلا بقبض صحيح ولم يوجد لأنه لايكون قابضا مقبضا من نفسه اهـ سم على منهج ، واعتمد حج فى شرحه مافى الأنوار ومنع كونه من اتحاد القابض والمقبض فليراجع وقول سم لم يصح أى وإذا فعل وقع الشراء للمدين ، ثم إن دفعه للدائن ردّه إن كان باقيا وإلا ردّ بدله (قوله عدمه) أى عدم براءة المشترى (قوله وعلى نقله) أى البغوى (قوله وهو الأوجه) وذلك لأن تصديق الوكيل إنما ينفى الضمان عنه ولايلزم من ذلك سقوط حق البائع (قوله أكثر) أى قد يكون أكثر (قوله من أنه لايرجع) أى حيث صدّقه الموكل فى الدفع للمستحق

ولا

ولا عبرة بانـكار وكيل بقبض دين لموكله ادّعاه المدين وصدّقه الموكل لأن الحق له (وقيم اليتيم) من جهة القاضى إذ ذاك مرادهم بالقيم حالة الإطلاق ودعوى أن المراد به مايعم الأب والجد مردودة بأن اليتيم لاأب له ولاجد والوصى يأتى فى بابه فتعين ماص ومثله ولى المجنون والسفيه (إذا ادّعى دفع المال إليه بعد البلوغ) والعقل والرشد (يحتاج إلى بينة على الصحيح) إذ لم يأتمنه والمشهور كما فى المطلب وجزم به ابن الصباغ أن الأب والجد كالقيم فى ذلك وهو الأوجه خلافا للسبكى حيث جزم بقبول قولهما تبعا لتصريح الماوردى والإمام والحق بهما قاض عدل أمين ادّعى ذلك زمن قضائه ووجه جزمه فى الوصى بعدم قبوله وحكايته هـذا الخلاف فى القيم بأنه فى معنى القاضى لأنه نائبه فـكان أقوى من الوصى والثانى يقبل قوله مع يمينه لأنه أمين فأشبه المودع والوصى (وليس لوكيل ولا مودع) ولا غيرهما ممن يقبل قوله فى الردّ كشريك وعامل قراض (أن يقول بعد طلب المالك) ماله (لا أردّ المال إلا باشهاد فى الأصح) لانتفاء حاجتـه لذلك مع قبول قوله فى الردّ وخشية وقوعه فى الحلف غـير مؤثرة إذ لاذم فيـه معتد به آجلا ولاعاجلا . والثانى له ذلك حتى لايحتاج إلى يمين لأن الأمناء يحترزون عنها حسب الإمكان (وللغاصب ومن لايقبل قوله) من الأمناء كمرتهن ومستأجر وغيرهم كمستعير (فى الرد) أوالدفع كالمدين (ذلك) أى التأخير للاشهاد واغتفرله الامساك هذه اللحظة و إن كان الخروج من المعصية فوريا للضرورة هذا حيث كان عليه بينة بالأخذ و إلا فنقل عن البغوى أى وعليه أكثر المراوزة والماوردى أن له الامتناع لأنه ربما يرفعه لمالـكى يرى الاستفصال ومن ثم جزم به الأصفونى ورجحه الأسنوى واقتضى كلام الشرح الصغير فى ترجيحه وعن العراقيـين أنه ليس له الامتناع واقتضى كلامهما ترجيحه وجزم به فى الأنوار لتمـكنه من أن يقول ليس له عندى شىء و يحلف (ولوقال رجل) لآخر عليه أو عنده مال للغير (وكلنى المستحق بقبض ماله عندك من دين) استعمل عند فى الدين تغليبا بل وحده صحيح كما يعلم مما يأتى فى الإقرار (أوعين وصدّقه) من عنده ذلك (فله دفعه إليه) لأنه محق بزعمه ، نعم محل ماذكر فى العين حيث غلب على ظنه إذن المالك له فى قبضها بقرينة قولية فلاينافى قولهم لايجوز دفع العـين المدّعى وكالة لم يثبتها لأنه تصرف فى ملك غيره بغير إذنه وحينئذ فلا اعتراض على عبارة المصنف لظهور المراد مع النظر لقولهم المذكور و إذا دفع اليه ثم أنـكر المستحق وحلف على نفى وكالته فان كان المدفوع عينا استردّها إن بقيت ؛

(قوله ولا عبرة بإنـكار وكيل) أى فليس للموكل مطالبة الوكيل ولا المدين لتصديق المدين فى دفعه للوكيل وتصديق الوكيل فى عدم القبض بحلفه (قوله لأن الحق له) أى للموكل (قوله بأن اليتيم لا أب له) مراد من فسر اليتيم هنا بمن لاأب له ولا جدّ أن قيم القاضى لا يكون إلا مع فقدهما ولا دخل له مع وجود الجدّ الأصل فلا ينافى ماقيل فى قسم الصدقات من أنه صغير لاأب له و إن كان له جدّ (قوله وهو الأوجه) معتمد (قوله والحق بهما قاض) معتمد (قوله آجلا ولا عاجلا) أى بل قد يندب الحلف فيما لو كان صادقا وترتب على عـدم حلفه فوات حق له (قوله يحترزون عنها) أى اليمين (قوله واقتضى كلام الشرح الصغير الخ) وهو المعتمد (قوله بل وحـده) أى من غير تغليب .

(قوله ولاعـبرة بانـكار وكيل بقبض دين الخ) انظر ماحاصله وفى الروض كغيره ماقد يخالفه وعبارة الروض وشرحه ولوصدق الموكل بقبض دين أو اسـترداد وديعة أو نحوه مدّعى التسـليم إلى وكيله المنكر لذلك لم يغرمه أى الموكل مدّعى التسليم بتركه الاشهاد اهـ ولعل المراد أنه لاعبرة بقول الوكيل بالنسـبة لتغريم المدين و يبقى الـكلام فى مطالبة الوكيل وفى بعض الهوامش أنه لايطالبـه لإنـكاره القبض اهـ وعليه فانكار الوكيل له عـبرة بالنسبة لدفع المطالبة عنه فليحرر (قوله وألحق بهما) أى بالأب والجد أى فى القبول الذى جزم به السـبكى بدليل قوله أمـين ادّعى ذلك زمـن قضائه أى والأوجه عدم القبول فى المشبه كالمشبه به (قوله ووجه جزمه) أى فى المتن (قوله فأشـبه المودع والوصى) كذا فى نسخ الشارح ولعـل الوصى محرف عن الوكيل (قوله ثم أنـكر المستحق) أى الوكالة بقرينـة مابعده (قوله استردّها إن بقيت) عبارة شرح الروض أخذها أو أخذها الدافع وسلمها إليه .

وإلا غرّم من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الآخر لأنه مظلوم بزعمه قال المتولى هذا إن لم تتلف بتفريط القابض وإلا فان غرمه لم يرجع أوالدافع رجع لأن القابض وكيل بزعمه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظالمه وماله فى ذمة القابض فيستوفيه بحقه أو دينا طالب الدافع فقط لأن القابض فضولى بزعمه وإذا غرم الدافع فان بقى المدفوع عند القابض استردّه ظفرا وإلا فان فرط فيه غرم وإلا فلا (والمذهب أنه لايلزمه) الدفع اليه (الاببينة على وكالته) لاحتمال انكار المستحق لها فيغرمه فان لم تكن بينة لم يحلفه لأن النكول كالإقرار وقد تقرر أنه وإن صدّقه لايلزمه الدفع اليه والطريق الثانى فيه قولان : أحدهما هذا وهو المنصوص . والثانى وهو مخرج من مسئلة الوارث الآتية يلزمه الدفع اليه من غير بينة لاعترافه باستحقاقه الأخذ (وإن قال) لمن عليه دين (أحالنى) مستحقه (عليك) وقبلت الحوالة (وصدقه وجب الدفع) اليه (فى الأصح) لما سيأتى فى الوارث بخلاف مالو كذبه وله تحليفه هنا لاحتمال أن يقرّ أو ينكل فيحلف المدّعى ويأخذ منه وإذا دفع إليه ثم أنكر الدائن الحوالة وحلف أخذ دينه ممن كان عليه ولايرجع المؤدّى على من دفع إليه لأنه اعترف بالملك له والثانى لايجب إلا ببينة لاحتمال انكار صاحب الحق الحوالة (قلت : وإن قال) لمن عنده عين أودين لميت (أنا وارثه) المستغرق لتركته كما فى الكفاية والشامل وغيرهما ولعلهم لم ينظروا إلى أنّ أنا وارثه صيغة حصر فلا يحتاج إلى نحو قوله لاوارث له غيرى لخفائه جدا فاندفع ماذكره ابن العماد هنا أو وصيه أو موصى له بما تحت يدك وهو يخرج من الثلث وصدّقه وجب الدفع اليه (على المذهب ، والله أعلم) لاعترافه بانتقال الحق له وليس من التكذيب وبه فارق مامر فى الوكيل . والطريق الثانى فيه قولان أحدهما هذا وهو المنصوص . والثانى وهو مخرج من مسئلة الوكيل السابقة لايجب الدفع اليه إلا ببينة على إرثه لاحتمال أنه لايرثه الآن لحياته ويكون ظن موته خطأ وإذا سلمه ثم ظهر المستحق حيا وغرمه رجع الغريم على الوارث والوصى والموصى له بما دفعه اليهم لتبين كذبهم بخلاف صورة الوكالة لارجوع فيها فى بعض صورها كما مر لأنه صدقه على الوكالة وانكار المستحق لايرفع تصديقه وصدّق الوكيل لاحتمال أنه وكله ثم جحد وهذا بخلافه .

(كتاب الاقرار)

هو لغة الاثبات من قرالشىء يقر قرارا ثبت وشرعا إخبار عن حق سابق ،

(قوله وإلا غرم) أى المالك (قوله من شاء منهما) أى الوكيل ومن كانت تحت يده العين (قوله فان غرمه) أى القابض (قوله وله) أى مدّعى الحوالة .

(كتاب الاقرار)

(قوله يقر) بفتح القاف وكسرها يقال قررت بالمكان بالكسر أقر بالفتح وقررت بالفتح أقر

على

(قوله فان لم تكن بينة) أى والحال أنه مكذب له فى الوكالة (قوله لأن النكول) يعنى مع الحلف (قوله المستغرق) أى بخلاف غيره فان مايأخذه لايختص به كما هو ظاهر .

[كتاب الاقرار]

على المخبر فان كان له على غيره فدعوى أو لغيره على غيره فشهادة هذا إن كان خاصا فان اقتضى شرعا عاما وكان عن أمر محسوس فرواية أو عن أمر شرعى فان كان فيه إلزام فحكم و إلا ففتوى. وأصله قبل الإجماع قوله تعالى ـ شهداء لله ولو على أنفسكم ـ قال المفسرون : شهادة المرء على نفسه هى الإقرار ، وخبر الشيخين «اغد ياأنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها» وأركانه أربعة مقر ومقرله و به وصيغة ، و بدأ بالأوّل فقال (يصح) الإقرار (من مطلق التصرف) أى المكلف الرشيد ولو إماما بالنسبة لبيت المال ووليا .

بالكسر اه مختار (قوله على المخبر) قال سم على منهج : فرع التوكيل فى الاقرار لا يجوز على الأصح فان جوزناه فهو وارد على التعريف اه . أقول : يمكن الجواب عنه بأنه إخبار منه حقيقة أو حكما لأن فعل الوكيل كفعل الموكل أو أن التعريف بالأخص وهو جائز عند بعضهم هذا ولعل المراد بالوارد على التعريف هو إقرار الوكيل لا التوكيل فى الإقرار ، وعليه ففى كلام المحشى مسامحة ويرد على كلامه أيضا إقرار الإمام أو نائبه أوولى المحجور عليه والجواب أن الإمام نائب عن المسلمين وولى المحجور عليه نائب عنه فكأنّ الإقرار صدر ممن عليه الحق (قوله على المخبر) أى لغيره (قوله هذا إن كان) أى الإخبار (قوله فان اقتضى شرعا عاما) أى أمرا مشروعا لا يختص بواحد (قوله أو عن أمر شرعى) عطف على غير محسوس فهل يشمل يلزم زيدا كذا فى جواب هل يلزم زيدا كذا أى بسبب فعله كذا وجوابه أنه يشمل لأن هذا الحكم لا يختص به و إن فرض أن متعلقه لم يتحقق إلا فيه لأنه لو تحقق فى غيره ثبت له هذا الحكم اه سم على حج (قوله شهادة المرء) أى فسرت شهادة الخ (قوله اغد ياأنيس) هو أنيس بن الضحاك الأسلمى معدود فى الشاميين وقال ابن عبد البر هو أنيس بن أبى مرثد والأوّل هو الأصح المشهور وهو أسلمى والمرأة أيضا أسلمية قال الحافظ أنيس هو ابن الضحاك الأسلمى نقله ابن الأثير عن الأكثرين ويؤيده أن فى الحديث فقال رجل من أسلم ووهم من قال إنه أنيس بن أبى مرثد فانه غنوى وكذا قول ابن التين كان الخطاب فى ذلك لأنس بن مالك لكنه صغر اه من مختصر شرح مسلم للنووى للطيب بن عفيف الدين الشهير بيا مخرمة اليمنى (قوله وأركانه أربعة) زاد بعضهم المقر عنده من حاكم أو شاهد وقد ينظر فيه بأنه لو توقف تحقق الإقرار على ذلك لزم أنه لو أقر خاليا بحيث لا يسمعه إلا الله تعالى ثم بعد مدّة تبين أنه أقر خاليا فى يوم كذا لم يعتدّ بهذا الإقرار ولم يكن للمقرله المطالبة بمقتضاه ولا الدعوى بسببه لفساده وعدم صحته شرعا لعدم وجود ركنه المذكور والظاهر أن ذلك ممنوع قطعا فليتأمل اه سم على حج (قوله أى المكلف الرشيد) المراد غير المحجور عليه كما تقدّم فى أوّل البيع ، فلا يرد السكران المتعدى ولا الفاسق ولا من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه (قوله ولو إماما) إنما أخذها غاية لأنه قد يتوهم أن كلا ليس مطلق التصرف لأن تصرفه مقيد بالمصلحة فربما يتوهم أن هذا القيد ينافى الإطلاق .

فرع — قال فى الروض ويقبل إقرار الرشيد بجناية فى الصغر قال فى شرحه قال البلقينى وينبغى تقييده بما إذا لم يكن على وجه يسقط عن المحجور عليه فان كان كذلك كالمقرض والمبيع فلا ينبغى أن يؤاخذ به اه .

فرع — اقرار المرتد بالعقوبة فى بدنه مقبول وفى ماله موقوف اه سم على منهج .

(قوله فان كان) أى مطلق الإخبار لا الاخبار المذكور فى التعريف (قوله أولغيره على غيره) أى بشرطه (قوله فان كان فيه إلزام فحكم) فى كون الحكم يقتضى شرعا عاما نظر ظاهر ولهذا لم يذكره غيره كالشهاب حج والدميرى فى هذا التقسيم بل فى كون الحكم إخبارا نظر أيضا بل الظاهر أنه إنشاء كصيغ العقود وإن كان لفظه لفظ الخبر فليراجع .

بالنسبة لما يمكنه إنشاؤه فى مال موليه ، وسيعلم من آخر الباب اشتراط عدم تكذيب الحس والشرع له . ومن الطلاق الاختيار على أن هذا قد يؤخذ من كلامه هنا بادّعاء أن المكره غير مطلق التصرف على الإطلاق بل سيأتى بعد بقليل اشتراط أن لا يكون مكرها ، ولو أقر بشىء وأنه مختار فيه لم تقبل بينته بأنه كان مكرها إلا أن يثبت أنه كان مكرها حتى على إقراره بأنه مختار كما يأتى ، ومرّ أن طلب البيع إقرار بالملك والعارية و إجارة إقرار بملك المنفعة لكن تعيينها فى الأخيرة إلى المقرّ كما هو واضح (وإقرار الصبى) ولو مراهقا وأذن له وليه (والمجنون) والمغمى عليه وكل من زال عقله بما يعذر به (لاغ) لسقوط أقوالهم (فإن ادّعى) الصبى (البلوغ بالاحتلام) أى نزول المنى يقظة أو نوما أو الصبية البلوغ بالحيض (مع الإمكان) له بأن كان فى سنّ يحتمل البلوغ ، وقد مرّ بيان زمن الإمكان فى بابى الحيض والحجر (صدّق) فى ذلك إذ لا يعرف إلا من جهته ولا يعارضه إمكان البينة على إمكان الحيض لأنه مع ذلك عسر (ولا يحلف) عليه و إن فرضت خصومة لأنه إن صدّق لم يحتج إلى يمين و إلا فالصبى لا يحلف

(قوله بالنسبة لما يمكنه إنشاؤه) كأن أقرّ بثمن شىء اشتراه له وثمنه باق للبائع أو أنه باع هذا من مال الطفل على وجه يصح بيعه فيه بخلاف مالو أقرّ على موليه بأنه أتلف مالا مثلا فلا يصح إقراره عليه بذلك ، وعليه فما طريقه فى الخروج من ذلك مع أن متلفات الصبى مضمونة فى ماله ، و ينبغى أن الأحوط فى حقه أنه إن كان ثم حاكم يرى صحة إقراره وجب الرفع إليه و إن لم يكن ثم من يراه أخر الأمر إلى بلوغه ولمن أتلف الصبى ماله أن يدّعى على الصبى و يقيم وليه شاهدا ويقيم آخر أو يحلف مع الولى ، ولو لم يتيسر له ذلك جاز له الدفع باطنا ، ومع ذلك لو ظهر الأمر ولو بعد بلوغه رجع عليه به (قوله لما يمكنه إنشاؤه فى مال موليه) ظاهره رجوع قوله لما يمكنه إنشاؤه الخ للولى فقط دون الإمام بالنسبة لبيت المال ، واقتصر حج على مسئلة الإمام ولم يذكر إقرار الولى ، وظاهر كلامهما أن إقرار الإمام على بيت المال مقبول مطلقا فليحرر ، ثم قضية قوله يمكنه إنشاؤه أنه لا يصح إقراره على الصبى بعد بلوغه ورشده بنحو بيع شىء من أمواله قبل بلوغه ورشده (قوله على أن هذا) أى الاختيار ، وقوله من كلامه هنا : أى فى قوله يصح من مطلق التصرف ، وقوله له : أى المقرّ ، وقوله وأنه مختار : أى وذكر أنه الخ (قوله كما يأتى) أى فى قوله بعد قول المصنف ولا يصح إقرار مكره ولو ادّعى أنه باع كذا مكرها الخ ، وقوله ومرّ أى فى باب الصلح ، وقوله والعارية أى وطلب العارية (قوله فى الأخيرة) هو طلب العارية والإجارة ، ولو عبر بالأخيرتين كان أوضح (قوله و إقرار الصبى) قيل الأولى التفريع بالفاء اهـ وفيه نظر ، إذ لا حصر فيما قبله ، ومفهوم المجرور ضعيف اهـ حج وكتب عليه سم قوله إذ لا حصر الخ هذا لا يمنع الأولوية ومفهوم المجرور و إن ضعف يعتدّ به ، والمراد بالمجرور قوله مطلق التصرف ، وقوله ولو مراهقا غاية (قوله فإن ادّعى الصبى) أى ليصح إقراره أو ليتصدّق فى أمواله (قوله فى بابى الحيض) وهو تسع سنين تحديدية فى خروج المنى وتقريبية فى الحيض ، ولا بدّ فى ثبوت ذلك من بينة عليه (قوله على إمكان) الأولى التعبير بقوله على وجود الحيض و إنما خصه بالذكر لتصريحهم بقبول البينة على الحيض و يأتى مثله فى المنى .

(قوله فى الأخيرة) لعل مراده بالأخيرة مسئلة الإقرار بالمنفعة فيشمل طلب العارية والإجارة ليوافق كلام الشهاب حج وظاهر أن المراد تعيين جهة المنفعة من وصية أو إجارة أو غيرهما حتى لو عينها بإجارة يوم مثلا قبل وهذا ظاهر فليراجع .

و إنما

و إنما توقف عليها عند اتهامه إعطاء غاز ادّعى الاحتلام وطلب سهم المقاتلة أو إثبات اسمه وكذا ولد مرتزق ادّعاه وطلب إثبات اسمه في الديوان واتهم على يمينه احتياطا لأنه هنا يريد مزاحمة غيره فناسب تحليفه ، و إذا لم يحلف فبلغ مبلغا يقطع ببلوغه لم يحلف لانتهاء الخصومة لقبوله قوله أوّلا فلا ننقضه قاله الإمام وأقرّه الرافعي في الشرح الكبير وجزم به في الصغير من غير عزو (وان ادّعاه بالسنّ طولب ببينة) عليه ولو غريبا غير معروف لسهولة إقامتها في الجملة ، ولا بد في بينة السنّ من بيان قدره للاختلاف فيه . نعم لايبعد الاكتفاء بالإطلاق من فقيه موافق للحاكم في مذهبه كما في نظائره لأن هذا ظاهر لااشتباه فيه . أما لو شهدت بالبلوغ ولم تتعرض لسن فتقبل وهي رجلان ، نعم لو شهد أربع نسوة بولادته يوم كذا قبلن وثبت بهن السنّ .

(قوله و إنما توقف عليها) أي على اليمين (قوله ادّعى الاحتلام) أي قبل انقضاء الحرب فأنكره أمير الجيش لأنه لم يلزم من تحليفه المحذور السابق اه حج وكتب عليه سم قوله لأنه لم يلزم الخ : أي لأن الفرض البلوغ حين التحليف ، إذ صورة المسئلة أنه بالغ بعد انقضاء الحرب مدع أنه كان بالغا قبل انقضائها فيحلف بعد الانقضاء أنه كان بالغا حينئذ كما صوّر بذلك في شرح الروض (قوله وطلب سهم المقاتلة) ويستثنى أيضا مالو أسلم الأب وادّعى عدم بلوغ ولده حتى يتبعه في الإسلام وادّعى الولد البلوغ فانه يحلف الولد أي ويترك على دينه سم و إن نكل حلف الأب وحكم بإسلامه قاله م ر وانظر هذا مع دعوى الولد البلوغ فإنها تتضمن إنكار الإسلام ثم ظهر مع مباحثة م ر أنه يكون مرتدا بعد دعوى البلوغ بعد دعوى الأب الصغر فليحرر اه سم على منهج . أقول : قد يقال لم يثبت إسلامه بمجرد قول الأب حتى يكون إنكاره ردّة بل فيما لو نكل الصبي وحلف الأب إنما ثبت صباه فكيف يكون إنكاره الإسلام ردّة . اللهم إلا أن يقال يصوّر ماقاله م ر بما إذا مضى بعد إسلام الأب مدة يحكم فيها ببلوغ الابن ، وقوله أيضا حلف الأب نقل في الدرس عن حواشي شرح الروض للرملي عدم تحليف الأب (قوله أو إثبات اسمه) عطف على إعطاء اه سم على حج ويمكن عطفه على سهم : أي لو طلب إثبات الخ وكأنه لم يذكره المحشي لقوله بعد وكذا ولد مرتزق الخ (قوله على يمينه) متعلق بما تضمنه وكذا ولد مرتزق الخ ، ولو حذفه كان أولى لعلمه من التشبيه (قوله احتياطا) علة لتوقف ، وقوله لأنه علة الاحتياط (قوله يريد مزاحمة غيره) يؤخذ منه أنه لو ادّعى البلوغ ودفع الجزية لايحلف ، وهو ظاهر (قوله لانتهاء الخصومة) لقبول قوله وقت الخصومة بلا يمين ، و يؤخذ منه أنه لو وقعت الخصومة في زمن يقطع ببلوغه فيه فادّعى أن تصرفه وقع في الصبا حلف ، وهو كذلك (قوله للاختلاف فيه) لايقال إنما يظهر هذا إن كان ذهب أحد إلى أنه أقل من خمسة عشر ، ويحتمل أن الأمر كذلك على أنه يكفي في التعليل أن الشاهد قد يظن كفاية دون الخمسة عشر . لأنا نقول منهم من ذهب إلى أنه أكثر من خمسة عشر اه سم على حج (قوله موافق للحاكم في مذهبه) ينبغي أو حنفي والحاكم شافعي لأن السنّ عند الحنفي أكثر منه عند الشافعي فيلزم من وجوده عند الحنفي وجوده عند الشافعي فالشاهد الفقيه الحنفي سواء أراد السنّ عنده أو عند الشافعي يثبت المطلوب اه سم على حج .

(قوله و إنما توقف الخ) عبارة التحفة وإنما توقف عليها إعطاء غاز ادّعى الاحتلام قبل انقضاء الحرب فأنكره أمير الجيش لأنه لايلزم من تحليفه المحذور السابق و إثبات ولد مرتزق طلبه احتياطا لمال الغنيمة ولأنه لاخصم هنا يعترف[1] بعدم صحة يمينه انتهت (قوله على يمينه) متعلق بنظير العامل في عليها مقدرا وكان الأولى حذفه .

(١) (قوله يعترف الخ) في نسخة المؤلف يفترق فتأمل ذلك اه .

تبعا فيما يظهر وخرج بالسنّ والاحتلام مالو ادّعاه وأطلق فيستفسر على مارجحه الأذرعى ، و يمكن حمله على الندب إذ الأوجه القبول مطلقا وقول بعضهم تفريعا على الأوّل فان تعذر استفساره عمل بأصل الصبا مردود ، فقد قال فى الأنوار : ولوشهدا ببلوغه ولم يعينا نوعا قبلا أى إن كانا فقيهين موافقين لمذهب الحاكم فى البلوغ كما مرّ نظيره وما فرق به بين هـذه وما قبلها بأن عدالتهما مع خبرتهما إذ لابدّ منها قاضية بتحققهما أحد نوعيه قبـل الشهادة ليس بشىء (والسفيه والمفلس سبق حكم إقرارهما) فى بابيهما . أما إقرار المفلس بالنكاح فمقبول بخلاف السفيه فلا يقبل و يقبل إقرار السفيهة به لمن صدّقها كالرشيدة إذ لا أثر للسفه من جانبها لتحصيلها المال به بخلاف الذكر (و يقبل إقرار الرقيق بموجب) بكسر الجيم (عقوبة) كقود وزنا وشرب خمر وسرقة بالنسبة للقطع لبعد التهمة لأن النفوس مجبولة على الاحتراز عن المؤلم ماأمكنها ، ولوعفا عن القود على مال تعلق برقبته و إن كذبه السيد لأنه وقع تبعا (ولوأقرّ) مأذون له فى التجارة أوغـيره (بدين جناية لا توجب عقوبة) أى حدّا أوقودا كجناية خطأ أوغصب و إتلاف أوأوجبتها كسرقـة و إن زعم كون المسروق باقيا فى يده أويد سيده (فـكذبه السيد) فى ذلك أوسكت (تعلق بذمته دون رقبته) للتهمة فيتبع به إذا عتق فان صدّقه ولم يكن جانيا ولامرهونا تعلق برقبتـه فيباع فى ذلك مالم يفـده السيد بأقل الأمرين من قيمته والمال ولايتبع بما بقى بعد عتقه إذ ماتعلق بالرقبة منحصر فيها (و إن أقرّ بدين معاملة) وهو ماوجب برضا مستحقه (لم يقبل على السيد) ولو صدّقه (إن لم يكن مأذونا له فى التجارة) بل يتعلق بذمته يتبع به بعد عتقه لتقصير معامله بخلاف الجناية (و يقبل) إقراره بدين التجارة (إن كان) مأذونا له فيها لأنه قادر على الإنشاء ولهذا لوحجر عليه لم يقبل و إن أضافه لزمن الإذن لعجزه عن الانشاء حينئذ ،

(قوله تبعا) أى للولادة وقوله و يمكن حمله استفساره وقوله مطلقا سواء فسره أملا وقوله تفريعا على الأوّل هو قوله فيستفسر (قوله ولم يعينا نوعا) أى من الاحتلام والسن وقوله كما مرّ أى فى قوله ولم يتعرض لسنّ فتقبل (قوله ومافرق) الفارق حج وقوله بين هذه هى قوله ولوشهدا ببلوغه ولم يعينا نوعا وقوله وما قبـله هى قوله مالو ادّعاه وأطلق وقوله أحد نوعيـه أى كالسنّ أو الاحتلام (قوله ليس بشىء) لم يبين وجـه الردّ للفرق مع أنه قد يقال إن الفرق ظاهر قوىّ فى نفسه ، وكتب سم على حج مانصه قوله إلا أن يفرق بأن عدالتهما الخ قيل هذا الفرق ليس بشىء اهـ فليتأمل (قوله بموجـب) أى بسـبب وقوله بكسر الجيم أما بالفتح فهو ما يترتب عليها كالضمان أوعدمه (قوله بالنسبة للقطع) أى وأما المال فيثبت فى ذمته تالفا كان أو باقيا كما يأتى (قوله و إن كذبه) غاية وقوله لأنه أى المال (قوله أى حدّا الخ) إنما فسر العقوبة بذلك لإخراج نحو الغصب والإتلاف فان كلا منهما يوجب التعزير الذى هوعقوبة ولايصح إقراره به حيث كذبه السيد (قوله و إن زعم) إنما أخذها غاية لأنه بتقدير كونها باقية لم يكن ثم دين حتى يثبت فى الذمة (قوله فان صـدّقه) أى السيد وقوله ولم يكن أى العبـد وقوله جانيا أى جناية أخرى (قوله تعلق برقبته) قضيته أنه لوكان جانيا أومرهونا لم يؤثر تصديق السيد فيقدّم حق المرتهن والمجنى عليـه وعليه فلو انفك الرهن أوعفا المجنى عليـه عن حقه أو بيع فى الجناية أو الدين ثم عاد لملك السيد فينبغى أن يتعلق برقبته مؤاخذة للسيد بتصديقه .

(قوله مردود فقد قال فى الأنوار الخ) لايخفى أن كلام الأنوار إنما يعارض أصـل بحث الأذرعى لا التفريع المذكور الذى هو للعـلامة حج وعبارته بعد جزمه بكلام الأذرعى فان تعـذر استفساره اتجه العـمل بأصل الصبا وقد يعارض مارجحه أى الأذرعى قول الأنوار الخ ثم قال إلاأن يفرق بأن عدالتهما مع خبرتهـما إلى آخر ماذكره الشارح (قوله أما إقرار المفلس بالنـكاح) لاموقع للتعبـير بأما هنا إذ هـذا من جملة مامرّ (قوله و يقبـل إقـرار السفيهة به) قال والد الشـارح : بأن تقول زوّجنى منه ولي بحضرة عدلين ورضاى إن كان شرطا .

وإنما كان إقرار المفلس على الغرماء صحيحا لبقاء مايبقى لهم فى ذمته والعبد لوقبل فات حق السيد بالكلية . أما مالايتعلق بالتجارة كالقرض فلايقبل منه . لايقال ما اقترضه إن كان لنفسه كان فاسدا أو للتجارة بإذن سيده فينبغى أن يؤدّى منه لأنه مال تجارة فقد ردّ بأنّ السيد منكر والقرض ليس من لوازم التجارة الذى يضطر إليها التاجر فلم يقبل إقراره به على السيد، ولوأطلق الدين لم يقبل أيضا أى إلا إن استفسر وفسر بالتجارة كما قاله الأسنوى وغيره وإن خالف فى ذلك البلقينى (ويؤدّى) مالزمه (من كسبه) بنحو شراء صحيح لافاسد لعدم تناول الإذن له (ومافى يده) لمامرّ فى بابه وإقرارمبعض بالنسبة لبعضه القنّ كالقنّ لما مرّ ولبعضه الحرّ كالحرّ فيما مرّ والأوجه خلافا لبعض المتأخرين أن ما لزم ذمته فى نصفه الرقيق يجب تأخير المطالبة به إلى العتق كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى إذ لايتعلق بما ملكه بنصفه الحر فاقتضى الحال تأخير المطالبة به (ويصح إقرارالمريض مرض الموت لأجنبى) بمال عين أودين فيخرج من رأس المال بالإجماع كما قاله الغزالى ، نعم للوارث تحليف المقرّ له على الاستحقاق ،

(قوله وإنما كان) دفع به مايرد على الشق الأوّل وهوعدم صحة الإقرار من غير المأذون (قوله لبقاء مايبقى لهم) أى الغرماء الذين قبل إقراره عليهم كقوله لفلان علىّ كذا قبل الحجر (قوله لوقبل) أى إقراره (قوله فلا يقبل منه) عبد على السيد (قوله فقد ردّ بأنّ السيد الخ) مفهومه أنه لوصدّقه السيد على الاقتراض تعلق بكسبه ومافى يده ومقتضى قوله والقرض ليس من لوازم الخ خلافه فكان الأولى الاقتصار عليه ، هذا وقضية ماذكره الشارح من أن القرض ليس من الخ أنه لواضطر إلى اقتراض مايصرفه على مال التجارة كأن ماتت الجمال التى تحمل مال التجارة واحتاج إلى مايصرفه فى أجرة الحمل فاقترض مايصرفه عليه أن ما اقترضه يكون فى ذمته لأنّ القرض من حيث هو ليس من لوازم التجارة . وينبغى أنه حيث تعين الاقتراض طريقا لذلك وصدّقه السيد عليه أوثبت ببينة تعلق بمال التجارة للعلم برضا السيد بذلك قطعا وبقى مالولم يكن مأذونا له فى التجارة واضطر لنحو جوع أو برد ولم تمكنه مراجعة السيد فهل يجوز له الاقتراض حينئذ أم لا فيه نظر والأقرب جواز الاقتراض بإذن القاضى إن وجده وإلا أشهد على الاقتراض ، ويتعلق مااقترضه بكسبه إن كان كسوبا فيقدّم به صاحبه على السيد لوجوبه عليه وإن لم يكن كسوبا رجع به على السيد للعلة المذكورة (قوله ولبعضه الحرّ كالحرّ) إطلاقه شامل لما إذا كان بينه وبين سيده مهايأة ولما لولم تكن فنى سم على منهج مانصه : فرع لم يفرقوا فى تفاصيل المبعض بين المهايأة وغيرها اهـ . أقول : وهو واضح إن كان إقراره بدين جناية لأنه لم يختلف بالمهايأة وعدمها ومشكل بالنسبة لديون المعاملة (قوله خلافا لبعض المتأخرين) هو حج (قوله فى نصفه الرقيق) أى أما مالزمه بنصفه الحر فيطالب به حالا وقد يفرق بينه وبين ماتقدّم للشارح فى معاملة الرقيق من أن الرقيق لواشترى مثلا بغير إذن سيده تعلق الضمان بذمته ولايطالب به إلا بعد العتق لكنه بأن ماتقدّم لما كان رقيقا وقت المعاملة استصحب لكمال الحرّية وماهنا لما كان بعضه حرّا قوى جانب تعلقه به حالا لأنه لم يكن ثم مانع يستصحب (قوله إذ لايتعلق) أى مالزمه (قوله بمال عين) أى غير معروفة بالمقر لما سيأتى من أن المعروفة به ينزل الإقرار بها على المريض .

(قوله كالقرض) قال والده: مثل القرض الشراء فاسدا لأن الإذن لايتناول الفاسد (قوله بأن السيد منكر الخ) قضيته أن السيد لو اعترف به لزم.

فان نـكل حلف و بطل الاقرار كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى خلافا للقفال و يؤيد، ما قررناه قولهم تتوجه اليمين فى كل دعوى لو أقر بمطلوبها لزمته وما يأتى فى الوارث وكون التهمة فيه أقوى غير مناف توجيـه اليمين (وكذا) يصح إقراره (لوارث) حال الموت بمال و إقرار من لا وارث له سوى بيت المال ولو أقر له بنحو هبـة مع قبض فى الصحة قبـل فان لم يقل فى الصحة أو قال فى عين عرف أنها ملـكه هذه لوارثى نزل على حالة المرض كما يأتى (على المذهب) و إن كذبه بقية الورثة أو بعضهم لانتهائه إلى حالة يصدق فيها الـكاذب و يتوب الفاجر فالظاهر أنه محق" وفى قول لايصح لأنه متهم بحرمان بعض الورثة . والطريق الثانى القطع بالقبول واختار جمع عدم قبوله إن اتهم لفساد الزمان بل قـد تقطع القرائن بكذبه قال الأذرعى فلا ينبغى لمن يخشى الله أن يقضى أو يفتى بالصحة ولا شك فيه إذا علم أن قصده الحرمان وقد صرح جمع بالحرمة حينئذ وأنه لايحل للمقر له أخذه و يجرى الخلاف فى إقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها فى مرض موتها ولبقية الورثة تحليف المقر له إن أقر له بحق لازم يلزمه الاقرار به فان نـكل حلفوا وقاسموه ولا يسقط اليمين باسقاطهم كما صرح به جمع و يصح إقراره بنحو عقوبة أو نـكاح جزما و إن أفضى إلى مال ولوكان للمريض دين على وارثه ضمن به أجنبى فأقر بقبضه من الوارث لم يبرأ وفى الأجنبى وجهان ذكرهما فى الجواهر أوجههما براءة الأجنبى وقد نظر بعضهم فى عـدم براءة الوارث والنظر ظاهر إذ هذا لايزيد على الاقرار له بدين (ولو أقر فى صحته بدين) لشخص (وفى مرضه) بدين (لآخر لم يقدم الأول) بل يتساو يان كما لو أقر بهما فى الصحة أو المرض (ولو أقر فى صحته أو مرضه) بدين لشخص (وأقر وارثه بعد موته) بدين (لآخر .

(قوله فان نـكل) أى المقر له وقوله حلف أى الوارث وقوله بذلك أى الوالد (قوله لزمته) أى الدعوى بمعنى أن ما ادعى به عليه إذا أنـكره تتوجه عليه اليمين لأنه لو أقر لزمه ما ادعى به عليه (قوله وما يأتى) أى فى قوله لانتهائه إلى حالة يصدق فيها الـكاذب وقوله غير مناف توجيه اليمين أى وذلك لأنه و إن وصل إلى تلك الحالة يحتمل أن إقراره غير مطابق للواقع ومن ثم قال الشارح فالظاهر أنه محقق (قوله و إقرار) أى فى المرض أو غيره (قوله على حالة المرض) أى فيتوقف نفوذه على إجازة باقى الورثة كذا قيل والمستفاد من كلام الشارح أنه يكون من رأس المال ولا يتوقف على إجازة لـكن على المذهب فانه لم يفرق بين الصحة والمرض إلا من حيث أن فى الاقرار حال المرض خلافا دون الصحة وفيـه أنه حيث نزل على المرض والعين معروفة به أشبه ما لو تبرع بها فى مرضه للوارث فيتوقف على إجازة بقية الورثة هـذا وخرج بما ذكره فى العين المعروفة من أن الاقرار إذا كان فى حالة المرض ينزل عليه ما لو أقر بالعين المذكورة فى الصحة فتسلم للمقر له لاحتمال بيعها له أو هبتها منه مع إقباضها أو غير ذلك من طرق التمليك (قوله واختار جمع عدم قبوله) أى للوارث فى المرض (قوله لمن يخشى الله أن يقضى) أى ولو لم يكن فى البلد غيره (قوله ولاشك فيه) أى فيما قاله الأذرعى (قوله وأنه لايحل للمقر له أخذه) أى لـكن يقبل ظاهرا ولو حكم به القاضى نفذ حكمه (قوله ولا يسقط اليمين باسقاطهم) أى فان أرادوا التحليف بعد الاسقاط مكنوا منـه (قوله و يصح إقراره) أى المريض وقوله ضمن أى ضمنه به الخ وقوله فأقر بقبضه أى المريض (قوله لم يبرأ) أى الوارث ذكر حج أن صاحب الجواهر فرّعه على عـدم صحة الاقرار للوارث

(قوله قد تقطع القرائن الخ) هـذا أوّل كلام الأذرعى. فـكان ينبغى تقديم قول الشارح قال الأذرعى عليـه قال الأذرعى عقب ما نقـله الشارح عنه ، نعم لو أقر لمن لايستغرق الارث معه إلا بيت المال فالوجه إمضاؤه فى هذه الأعصار لفساد بيت المال وظاهر كلامهم أنه يقبل إقراره لذوى الأرحام قطعا حيث لايرثه إلا بيت المال ولا يجرى فيه الخلاف السابق مع تطرق التهمة ولابأس به لما ذكرناه اه (قوله وأنه لايحل للمقر له أخذه) لايخفى أنّ حل الأخـذ وعدمه منوط بما فى نفس الأمر .

لم يقدم الأول فى الأصح) لأن اقرار الوارث كاقرار المورث فكأنه أقر بالدينين والثانى يقدم الأول لأنه بالموت تعلق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه ولوأقر الوارث لمشاركه فى الارث وهمامستغرقان كزوجة وابن أقر لها بدين على أبيه وهى مصدقة له ضار بت بسبعة أثمان الدين مع أصحاب الديون لأن الاقرار صدر ممن عبارته نافذة فى سبعة أثمان فعملت عبارته فيها كعمل عبارة الجائز فى الكل قاله البلقينى . ولو ادعى انسان على الوارث أن مورثه أوصى له بثلث ماله مثلا وآخر بأن له عليه دينا مستغرقا وصدق الوارث مدعى الوصية ثم مدعى الدين المستغرق أو بالعكس أو صدقهما معا قدم الدين كما لو ثبتا بالبينة ولو أقر المريض لانسان بدين ولو مستغرقا ثم أقر لآخر بعين قدم صاحبها كعكسه لأن الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا فى العين بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرع ولو أقر باعتاق أخيه فى الصحة عتق وورث إن لم يحجبه غيره أو باعتاق عبد فى الصحة وعليه دين مستغرق لتركته عتق لأن الاقرار إخبار لا تبرع (ولا يصح إقرار مكره) بما أكره عليه بغير حق لقوله تعالى ـ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ـ جعل الاكراه مسقطا لحكم الكفر فبالأولى ما سواه كأن ضرب ليقر أما مكره على الصدق كأن ضرب ليصدق فى قضية اتهم فيها فيصح حال الضرب و بعده و يلزمه ما أقر به لأنه غير مكره إذ المكره من أكره على شيء واحد وهذا إنما ضرب ليصدق ولم ينحصر الصدق فى الاقرار لكن يكره إلزامه حتى يرجع و يقر ثانيا . واستشكل المصنف قبول إقراره حال الضرب بأنه قريب من المكره و إن لم يكن مكرها .

قال فظنه بعضهم مبنيا على الصحيح فاعترضه بما ليس فى محله (قوله لم يقدم الأول فى الأصح) هذا ظاهرفيما لوكان الاقرار بدين مثلا فلوكان الاقراران بعين كأن قال المورث هذا العبد لزيد وقال الوارث بعد موته هذا لعمرو فقياس ما يأتى من أن المقر إذا قال هذا لزيد ثم قال هذا لعمرو وجب تسليم المقر به لزيد و يغرم لعمرو قيمته لأنه أحال بين عمرو و بين حقه لاقراره لزيد أنه هنا كذلك فيسلم المقر به لمن سماه المورث و يغرم الوارث قيمته للثانى تنزيلا لاقرار الوارث منزلة إقرار المورث وقد يفرق بأنا إنما غرمنا المقر لعمرو لأنه أحال باقراره الأول بين عمرو و بين حقه بخلاف ماهنا فان إقرار الوارث به لعمرو وقع فى حالة كون المقر به ليس بيده لأن المورث أخرجه من يده باقراره للأول فأشبه مالوكان بيد المقر وديعة مثلا وغصبت فى حياة المورث فانه لايلزم الوارث إعطاء بدلها من التركة (قوله ضار بت بسبعة أثمان الدين) أى دون مايستحقه من ثمن الدين فلايضارب به لعدم صحة إقرارغيرها بالنسبة له وهى لايقبل قولها فيه بمجرده على الغرماء فتوفى الديون مع السبعة أثمان المذكورة من التركة فان بقى شيء قسم على الورثة فما يخصها من باقى الثمن الذى كانت تأخذه لولا الديون يؤاخذ به المقر حيث كان جائزا كما هو الفرض فيدفع للزوجة إن بقى بعد الديون ما يفى به (قوله كعكسه) أى كما لو أقر بعين لشخص ثم بدين لآخر (قوله ولو أقر) أى فى المرض وقوله إن لم يحجبه غيره أى بأن لم يكن له وارث يحجب الأخ كالابن وقوله عتق أى و بقى الدين فى ذمته (قوله بغير حق) أى أما بحق كأن أقر بشيء مجهول ولم يبينه وطولب ببيانه فامتنع فأكره على بيانه فيصح (قوله كأن ضرب ليصدق) وظاهر جدا أن الضرب حرام فى الشقين خلافا لمن توهم

(قوله وهما مستغرقان) اعلم أن فرض المسئلة فى المستغرقين لا يظهر له أثر لأنه لوثبت دين الزوجة بالبينة لابالاقرار فالحكم كذلك لأنها لاتأخذ من دينها الذى على الزوج إلا مايخص غيرها من الورثة و يسقط منه مايخص إرثها كما مر فى باب الرهن فلا خصوصية للاقرار فى ذلك و بهذا يعلم ما فى حاشية الشيخ مما هومبنى على أن الاقرار فى ذلك له أثر ولو صور الشارح المسئلة بغير المستغرقين لظهر الأثر كما لايخفى .

وعلله بما مرّ ثم قال وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظر إن غلب على ظنه إعادة الضرب إن لم يقرّ وقال الأذرعى الصواب فيما لو ضرب ليقرّ بالحق ويراد بذلك الإقرار بما ادّعاه خصمه أنه إكراه سواء أقرّ فى حال ضربه أم بعده وعلم أنه لو لم يقرّ بذلك اضرب ثانيا وما ذكره ظاهر جلى ولو ادّعى أنه باع كذا مكرها لم تسمع دعوى الإكراه والشهادة به إلا مفصلة وإذا فصلا وكان أقرّ فى كتاب التبايع بالطواعية لم تسمع دعواه حتى تقوم بينة بأنه أكره على الإقرار بالطواعية قاله ابن عبد السلام فى فتاويه وإذا فصل دعوى الإكراه صدق فيها إن ثبتت قرينة تدل عليه كحبس بدار ظالم لا على دين وكتقييد وتوكل به قال القفال ويسنّ أن لا تشهد حيث دلت قرينة على الإكراه فان شهدت كتب صورة الحال لينتفع المكره بذكر القرينة وأخذ السبكى من كلام الجرجانى حزمة الشهادة على مقيد أو محبوس وبه جزم العلائى ، ثم شرع فى الركن الثانى فقال (ويشترط فى المقرّ له) تعيينه بحيث يمكن مطالبته كما يشير إليه قوله لحمل هند كعلىّ مال لأحد هؤلاء العشرة بخلاف لواحد من البلد علىّ ألف إلا إن كانوا محصورين فيما يظهر ولو قال واحد منهم أنا المعنى بذلك ولى عليك ألف صدق المقرّ بيمينه ولو أقرّ بعين لمجهول كعندى مال لا أعرف مالكه لواحد من أهل البلد نزع منه أى نزعه منه ناظر بيت المال لأنه إقرار بمال ضائع وهو لبيت المال والأوجه تقييد ذلك بما إذا لم يدع ،

حله إذا ضرب ليصدق وظاهره وإن كان الضرب خفيفا وهو ظاهر (قوله وعلله) أى وعلل كونه قريبا من المكره لا مكرها وقوله بما مرّ أى فى قوله إذ المكره من أكره على شىء واحد (قوله أم بعده) أى وسواء كان الضارب له حاكم الشرع أم السياسة أم غيرهما كمشايخ العرب (قوله وما ذكره) أى الأذرعى وهو المعتمد وقوله وأخذ السبكى الخ معتمد أيضا (قوله أو محبوس) على الإقرار من مقيد أو محبوس حال إقراره (قوله وبه جزم العلائى) فقال إن ظهرت قرائن الإكراه ثم أقرّ لم تجز الشهادة عليه والأوجه أنه عند ظهور تلك القرائن تقبل دعواه سواء كان الإقرار للظالم المكره أو لغيره الحامل للظالم على الإكراه وتقدم بينة الإكراه على بينة اختيار لم يقل كان مكرها وزال إكراهه ثم أقرّ اهـ حج (قوله كعلى مال) مثال للتعيين (قوله فيما يظهر) وظاهر أنه فى هذه الحالة لا يقبضه الحاكم منه لأنه لا يقبض مال الغائبين فى الذمم اللهم إلا أن يخشى عليه بحيث توجب المصلحة قبضه وفيه نظر فليتأمل وقوله منهم أى من العشرة وقوله ناظر بيت المال الذى نقله شيخ الإسلام عن الروضة وأصلها أن القاضى يتولى حفظه اهـ سم على حج (قوله صدّق المقرّ بيمينه) أى أنه لم يرده بالإقرار وعبارة حج بعد ماذكر فان كان قال لأحدهم علىّ ألف فلكل الدعوى عليه وتحليفه فان حلف لتسعة فهل تنحصر الألف فى العاشر فيأخذه بلا يمين أو يحلف له أيضا لاحتمال كذبه فى حلفه للذى قبله كل محتمل ثم رأيتهم قالوا فى إن كان هذا الطائر غرابا فنسائى طوالق وإلا فعبدى حر وأشكل لو أنكر الحنث فى يمين أحدهما كان اعترافا به فى الآخر فقوله لم أحنث فى يمين العبد كقوله حنثت فى يمين النسوة وعكسه وهذا ظاهر فى ترجيح الأول اهـ وهو كون العاشر يستحقه بلا يمين (قوله نزع منه) قال فى شرح الروض فهو إقرار صحيح بخلاف ما يأتى قريبا من أنه لو قال على مال لرجل لا يكون إقرارا لفساد الصيغة ويحتمل أن يقال ماهنا فى العين وما هناك فى الدين كما يشير إليه كلامه كاصله ثم رأيت السبكى أجاب به اهـ سم على حج (قوله وهو لبيت المال) هذا ظاهر إن أيس من معرفة صاحبه ويقبل

(قوله وعلله بما مر) أى علل كونه غير مكره بما تقدم فى قوله المكره من أكره الخ كما يعلم بمراجعة كلامه (قوله ولى عليك عشرة) إنما احتاج لهذا لتصح الدعوى إذ لا تصح الدعوى بمجرد الإقرار كما صرحوا به فتنبه (قوله صدّق المقر بيمينه) ولكل من العشرة الدعوى عليه وتحليفه فان حلف لتسعة انحصر الألف فى العاشر بلا تحليف كما يميل إلى ترجيحه كلام التحفة (قوله ولو أقر بعين لمجهول) خرج بالعين الدين فالإقرار به لمجهول باطل كما مر قبيله (قوله لا أعرف مالكه لواحد من أهل البلد) مثله فى التحفة وانظر ما وجه التقييد بواحد من أهل البلد وليس هو فى شرح الروض .

أو تقم قرينة على أنه لقطة و (أهليــة استحقاق المقرّ به) حسا وشرعا إذ الإقرار بدونه كذب (فلو قال) له علىّ الألف الذى فى هذا الـكيس وليس فيه شىء أو (لهذه الدابة علىّ كذا) وأطلق (فلغو) أي الإقرار لانتفاء أهلية استحقاقها لعدم قابليتها للملك حالا ومآلا ولا يتصوّر منهـا تعاطى السبب كبيع ونحوه بخلاف الرقيق كما سيأتى ، نعم لو أضافه إلى سبب ممكن كإقرار بمـال من نحو وصية صح كما قاله المـاوردى ومحل البطلان كما قاله الأذرعى فى المملوكة أما الإقرار لخيل مسبلة فالأشبه فيه الصحة كالإقرار لغيره و يحمل على أنه من غلة وقف وقف عليها أو وصية لهـا و به صرح الرويانى واقتضى كلامه أنه لاخلاف فيه (فان قال) علىّ لهذه الدابة (بسببها لمـالـكها) كـذا (وجب) لإمكانه بسـبب جناية عليها أو اسـتيفاء منفعتها بإجارة أو غصب ويحمل مالـكها فى كلامه على مالـكها حال الإقرار لأنه الظاهر فان أراد غـيره قبل ولو لم يقـل لمالـكها لم يحكم بذلك لمـالـكها حالا بل يراجع و يعمل بتفسيره وليس فيه إبهام المقر له إنما ربط إقراره بعين هو هذه الدابة فصار المقر له معلوما تبعا فاكتفى به بخلاف مامر فى رجل من أهل هذه البلد لأنها و إن عينت ليست سببا للاستحقاق فلم تصلح للاستتباع ولو أقر بعين أو دين لحربى ثم استرق أو بعد الرق وأسنده لحالة الحرابة كما هو ظاهر لم يكن المقر به لسيده أى بل يوقف فإن عتق فله و إن مات قنا فهو فىء (و إن قال لحمل هند كذا) على أو عندى (بإرث) من نحو أبيه (أو وصية) له مقبولة (لزمـه) ذلك لإمكانه والخصم فى ذلك ولى الحمل إذا وضع ، نعم إن انفصل لأكثر من أربع سـنين من حين الاستحقاق مطلقا أو لستة أشهر فأكثر وهى فراش لم يستحق نظير مايأتى فى الوصية ثم إن استحقه بوصية فله الـكل أو بإرث من الأب وهو ذكر فـكذلك أو أنثى فلها النصف و إن ولدت ذكرا وأنثى فهو بينهما بالسوية إن أسنده إلى وصية وأثلاثا إن أسنده إلى إرث .

تفسيره بما يأتى فيما لو أقر بمبهم ثم فسره (قوله أو تقم قرينـة) فان ادّعى ذلك أو قامت عليـه قرينة لم ينزع منه (قوله حسا وشرعا) أى بأن لا يكذبه فيه الحس ولا الشرع وقول المصنف فلغو أى لتكذيب الحس فى مسئلة الـكيس والشرع فى مسئلة الدابة (قوله فالأشبه فيه الصحة) معتمد (قوله فان قال علىّ لهذه الدابة) تقدير هذا مع قوله أى المتن بسببها لمالـكها لايخفى مافيه من الحزازة اهـ سم على حج . أقول : ومع ذلك فيمكن توجيهه بأن قوله لمالـكها بدل من لهذه الدابة (قوله فان أراد غيره) أى كأن قال أردت من انتقلت منه إلى من هى تحت يده الآن و إن طالت مدة كونها فى ملك من هى تحت يده (قوله ولو لم يقل لمالـكها) بل قال على بسبب هذه الدابة (قوله لمالـكها حالا) أى بل ولا لمالـكها مطلقا لجواز أن تـكون فى يده بنحو إعارة أو غصب فأتلفت شيئا فهو مضمون عليه لمالـكه لا لمالـكها فيستفسر و يعمل بتفسيره اهـ سم على حج عن شرح البهجة بالمعنى (قوله لأنها) أى البلد وقوله ثم استرق أى الحربى (قوله فان عتق فله) وهذا إذا كان الدين المقر مسلما فان كان حربيا سقط المدين باسترقاق الدائن لما ذكروا فى السير أن المتداينين الحربيين يسقط الدين باسترقاق أحدهما اهـ سم على حج (قوله مطلقا) أى سواء كانت فراشا أولا (قوله فـكذلك) أى فله الـكل حيث كان مستغرقا .

(قوله له على الألف الذى فى هـذا الـكيس الخ) انظر مامناسبة إيراده هنا مع أنه سيأتى فى كلامه مبسوطا ثم ظهر أنه إنمـا ذكره ليمثل للمستحيل حسا (قوله علىّ لهـذه الدابة) كأنّ الداعى له إلى ذكر هذا فى التصوير مجاراة ظاهر المتن و إلا فعبارة الروض كغيره فلو قال على لمالـكها بسببها ألف اهـ على أنه قد يتوقف فى هذا التصوير الذى ذكره الشارح تبعا للشهاب حج من حيث الحـكم والاعراب (قوله لأنهـا و إن عينت غـير سبب للاستحقاق) أى لأنه و إن عينها فى إقراره لم يجعلها سببا للاستحقاق كالدابة و إنمـا ذكرها لمجرد التعريف وقضيته أنه لو جعلها سببا للاستحقاق كالدابة يأتى فيها أحكامها وهو ظاهر (قوله بإرث أو وصية) أى مثلا (قوله من الأب) أى مثلا كما علم ممامر (قوله أو بإرث من الأب وهو ذكر فـكذلك) أى و إن كان هناك وارث غيره كما هو ظاهر ووجه احتمال أخذ غيره حصته إذ الصورة أنه أقر لخصوص الحمل لـكن هذا ينافيه قوله عقبه أو أنثى فلها النصف فتعين أن الصورة أنه لاوارث غيره.

(قوله فينبغى القطع بالتسوية) ظاهره فى الكل ، وقد يتوقف فيه لأن التسوية لا تكون إلا فى إخوة الأم ، ومعلوم أنها فى الثلث فقط فانظر المراد

(قوله باعنى شيئا) أى به (قوله قال الأذرعى الخ) عبارة الأذرعى وأراد المصنف فالإقرار لغو كما عزاه فى الروضة للمحرر وفيه نظر والأقرب أن مراد المحرر فالإسناد لغو يؤيده قول الشرحين إنا إذا صححنا الإقرار المطلق كما هو الأظهر فهنا طريقان أصحهما القطع بالصحة والثانية على القولين فى تعقيب الإقرار بما يرفعه وطريقة التخريج مشهورة جزم بها أكثر العراقيين وغيرهم وأما القطع بإلغاء الإقرار فلم أره لأحد ، نعم من صحح البطلان عند الإطلاق يقول بالبطلان عند هذا الإسناد وأما طريقة القطع بالصحة فذكرها المراوزة اه المقصود منها (قوله وقول بعضهم) يعنى الشهاب حج (قوله لما فيه من تسليم كون اللاغى الإسناد) أى فى أحد الشقين قال الشهاب سم وأقول هو اعتراض عجيب فأى محذور فى ذلك التسليم فى الجملة حتى يقتضى عدم صحة ذلك الجمع فعليك بالتأمل الصحيح اه (قوله أن يقر عقب إرثه لآخر بما يخصه) خرج به ما إذا أقر له بعين فظاهر أنه يؤاخذ بإقراره ، وظاهر أيضا أنه لا يصح الإقرار فيسأل فيما ذكره الشارح وإن أراد المقر الإقرار لاستحالة أن خصوص ما يخصه بالإرث للغير إذ الصورة أنه لم يتميز له ، وبهذا يعلم الفرق بين ما هنا وبين ما سيأتى فى دارى التى ورثتها من أبى لفلان ، وإن توقف الشهاب سم فى الفرق بينهما .

فإن اقتضت جهة ذلك التسوية كولدى أم سوّى بينهما فى الثلث ، وإن أطلق الإرث سألناه عن الجهة وعملنا بمقتضاها ، فإن تعذرت مراجعة المقرّ . قال فى الروضة : فينبغى القطع بالتسوية . قال الأسنوى : وهو متجه (وإن أسنده إلى جهة لا تمكن فى حقه) كقوله باعنى شيئا (فلغو) أى الإقرار للقطع بكذبه بذلك كذا فى الروضة وقطع به فى المحرر والذى فى الشرحين فيه طريقان أصحهما للقطع بالصحة والثانى على القولين فى تعقيب الإقرار بما يرفعه . قال الأذرعى : وطريقة الترجيح جزم بها أكثر العراقيين وطريقة القطع بالصحة ذكرها المراوزة وما صححه النووى ممنوع ولم أر من قطع بإلغاء الإقرار وما عزاه للمحرر بناه على فهمه من قول المحرر وإن أسنده إلى جهة لا تمكن فهو لغو من أنه أراد فالإقرار لغو وليس مرادا بل مراده فالإسناد لغو بقرينة كلام الشرحين اه وذكر مثله صاحب الأنوار والزركشى واستحسنه الشيخ هذا والمعتمد الأوّل ويوجه بأن قرينة حال المقر له ملغية للإقرار له وتقريره إنما يحسن عند الإطلاق دون التقييد بجهة مستحيلة بخلاف ألف من ثمن خمر فإنه لا قرينة فى المقر له ملغية فعمل به وألغى المبطل وهذا معنى ظاهر يصح الاستمساك به فى الفرق فتغليط المصنف فى فهمه ليس فى محله ، وقول بعضهم ويمكن الجمع بينهما بحمل بطلان الإقرار على تقديم المنافى كله على ثمن ما باعه إلى ألف كنظيره فى باعنى خمرا بألف وحمل بطلان الإسناد فقط على تأخيره كله علىّ ألف أقرضنيه كنظيره فى له علىّ ألف من ثمن خمر غير صحيح لما فيه من تسليم كون اللاغى الإسناد لا الإقرار ومن المستحيل شرعا أن يقرّ لقنّ عقب عتقه بدين أو عين والأوجه تقييده بمن لم تعلم حرابته وملكه قبل لما مر فيه بخلاف من احتمل فيه ذلك وأن يثبت له دين بنحو صداق أو خلع أو جناية فيقر به لغيره عقب ثبوته لعدم احتمال جريان ناقل حينئذ ومن ذلك أيضا أن يقر عقب إرثه لآخر بما يخصه (وإن أطلق) الإقرار بأن لم يسنده إلى شىء (صح فى الأظهر) ويحمل على الممكن فى حقه وإن ندر كوصية أو إرث صونا لكلام المكلف عن الإلغاء ما أمكن والثانى لا يصح لأن الغالب أن المال لا يجب إلا بمعاملة أو جناية وهما منتفيان فى حقه فحمل الإطلاق على الوعد وعلى الأوّل لو انفصل الحمل ميتا فلا شىء له للشك فى حياته ،

(قوله فإن اقتضت جهة ذلك) أى الإرث (قوله فإن تعذرت مراجعة المقر) أو روجع ولم يتفق منه بيان لدعواه عدم معرفة السبب أو موته بعد المراجعة وقبل بيانه وقوله وهو متجه هو المعتمد (قوله فلغو) يوجه كلام القائل بلغوية الإقرار بأن مسئلة المتن فيها صلاحية اللفظ لغير الحمل فبطلانه لعارض ، بخلاف نحو من ثمن خمر فإنه لا يصحّ لشخص دون غيره بل ممنوع لكل أحد فقوى أوّل اللفظ ولغا آخره اه مؤلف (قوله وطريقة الترجيح) أى الحاكية للقولين كما يدل له قوله وما صححه ممنوع الخ وقوله من أنه : أى المحرر وقوله وما عزاه : أى للنووى (قوله والمعتمد الأوّل) هو قوله أى الإقرار للقطع بكذبه الخ (قوله وتقريره) أى إثبات ما قاله المقر ، وقوله فعمل به أى الإقرار ، وقوله وألغى المبطل وهو من ثمن الخ (قوله كله) أى كقوله له الخ ، وقوله وملكه قبل : أى قبل الإرقاق ، وقوله وأن يثبت عطف على أن يقر الخ (قوله ومن ذلك أيضا) لعل محله ما لم يرد الإقرار بدليل ما يأتى أوّل فصل يشترط فى المقر به عن الأنوار فى الدار التى ورثتها من أبى لفلان أنه إقرار إن كان شاملا للإقرار عقب الإرث اه سم على حج .

فيسأل القاضى المقر حسبة عن جهة إقراره من إرث أو وصية ليصل الحق لمستحقه ، و إن مات قبل البيان بطل كما صرح به البغوى، وغيره ولو ألقت حيا وميتا جعل المال للحى إذ الميت كالمعدوم، ولو قال لهذا الميت على كذا فى البحر عن والده أن ظاهر لفظ المختصر يقتضى صحة الإقرار وأنه يمكن القطع بالبطلان لأن المقر له لايتصوّر ثبوت الملك له حين الإقرار اهـ والأوجه الأوّل والإقرار لرباط أو قنطرة أو مسجد كالإقرار للحمل أما إذا أسنده لممكن بعد الإقرار فيصح جزما كما لو أقر لطفل وأطلق ، ويشترط لصحة الإقرار عدم تكذيب المقر له كما يؤخذ من قوله (وإذا كذب المقرّ له المقر) بمال (ترك المال) المقرّ به (فى يده) فى صورة العين ولم يطالب بالدين فى صورته (فى الأصح) لأن يده مشعرة بالملك ظاهرا والإقرار بالطارئ عارضه التكذيب فسقط ، ومن ثم كان المعتمد أن يده تبقى عليه يد ملك لا لمجرد استحفاظ ، وما بحثه الزركشى من حرمة وطئه لإقراره بتحريمه عليه بل قال ينبغى تحريم جميع التصرفات حتى يرجع يردّ بأن التعارض المذكور أوجب له العمل بدوام الملك ظاهرا فقط وأما باطنا فالمدار فيه على صدقه وعدمه ولو ظنا ، وحينئذ فلا يصح ماذكره بإطلاقه ، والثانى ينزعه الحاكم و يحفظه إلى ظهور مالكه (فإن رجع المقرّ فى حال تكذيبه) مصدر مضاف للمفعول (وقال غلطت) فى الإقرار أو تعمدت الكذب (قبل قوله فى الأصح) لما مرّ من أن يده عليه يد ملك . والثانى لا بناء على أن الحاكم ينزعه منه إلى ظهور مالكه ، أما رجوع المقر له و إقامة بينة به فلا يقبل منه حتى يصدّقه ثانيا لأن نفيه عن نفسه بطريق المطالبة ونفى المقر بطريق الالتزام فكان أضعف ولو أقرت له امرأة بالنكاح وأنكر سقط حقه قال المتولى : حتى لو رجع بعد وادّعى نكاحها لم تسمع مالم يدع نكاحا مجدّدا و إنما احتيج لهذا الاستثناء لأنه يعتبر فى صحة إقرار المرأة بالنكاح تصديق الزوج لها فاحتيط له بخلاف غيره ولو أقر لآخر بقصاص أو حدّ قذف وكذبه سقط وكذا حدّ سرقة وفى المال مامرّ من كونه يترك فى يده ، ولو أقر له بعبد فأنكره لم يحكم بعتقه لأنه محكوم برقه فلا يرفع إلا بيقين بخلاف اللقيط فإنه محكوم بحريته بالدار ، فإذا أقر ونفاه المقر له بقى على أصل الحرية ، ولو أقر له بأحد عبدين وعينه فردّه وعين الآخر لم يقبل فيما عينه إلا ببينة وصار مكذبا للمقر فيما عينه له . ثم شرع فى الركن الثالث مترجما له بفصل فقال :

(قوله فيسأل القاضى) أى وجوبا فيما يظهر (قوله ليصل الحق لمستحقه) وهو ورثة أبى الحمل إن قال أستحقه بإرث وورثة الموصى إن قال بوصية (قوله و إن مات) أى المقر (قوله فى البحر) أى للرويانى (قوله والأوجه الأوّل) أى فيدفع المقر به لورثة الميت ، والأوّل هو قوله يقتضى صحة الإقرار (قوله كالإقرار للحمل) أى فيأتى فيه تفصيله المتقدّم (قوله و إذا كذب المقر له) زاد حج أو وارثه (قوله بمال) ومثل المال الاختصاص ولو أقر له بموجب عقوبة وردّ لايستوفى منه فالتقييد بالمال إنما هو لقول المصنف ترك المال الخ ، و إلا فيشترط لصحة الإقرار عدم التكذيب مطلقا كما مر (قوله فلا يقبل منه) ظاهره و إن بين لتكذيبه وجها محتملا وقياس نظائره أن تسمع دعواه و بينته إن بين ذلك (قوله حتى يصدّقه) أى المقر وقوله و إنما احتيج لهذا الاستثناء هو قوله مالم يدّع نكاحا ، وقوله وكذبه : أى المقر له ، وقوله لم يقبل فيما عينه : أى المقر له .

(قوله بعد الإقرار) متعلق بأسنده وعبارة الأذرعى والقولان إذا أطلق ولم يبين بعد أما إذا بين بعد ذلك وجها صحيحا عمل به بلا خلاف اهـ (قوله كما لو أقر لطفل وأطلق) أى فيصح جزما (قوله ونفى المقر) أى عن نفسه يعنى الذى تضمنه إقراره للغير إذ يلزم من إقراره به للغير أنه ليس له (قوله فكان أضعف) أى فلهذا قبلنا رجوعه (قوله لهذا الاستثناء) يعنى المشار إليه بقوله مالم يدع نكاحا مجدّدا ، وعبارة شرح الروض إلا أن يدّعى الخ ، والتعبير بالاستثناء عليها ظاهر .

(فصـــل)

في الصـــيغة

وشرطها لفظ أو كتابة ولو من ناطق أو إشارة أخرس تشعر بالالتزام بحق فحينئذ (قوله لزيد) على ألف فيما أحسب أو أظنّ لغو أو فيما أعلم أو أشهد صحيح ، وقوله ليس لك عليّ ألفان ولـكن لك ألف درهم لم يجب مايعدّ لـكن لمناقضـة ما قبلها لها أخذا مما يأتي في الاستثناء من نفي خاصّ وقوله لزيد (كذا صيغة إقرار) إذ اللام للملك ثم إن كان ذلك معينا كلزيد هـذا الثوب فإن كان بيده حال الإقرار أو انتقل إليـه لزمه تسليمه لزيد أو غيره كله ثوب أو ألف اشـترط أن ينضم إليـه شيء مما يأتي كعندي أو عليّ لأنه مجرد خبر لايقتضي لزوم شيء للمخبر ولهذا التفصيل ذكر كونه صـيغة ولم يذكر اللزوم ، نعم إن وصل به ما يخرجه عن الإقرار كله على كذا بعد موتي أو إن فعل كذا لم يلزمه شيء كما بحثه الأذرعي والثانية مأخوذة مما يأتي في نحو إن شاء الله تعالى أنه ليس من تعقيب الإقرار بما يرفعه ، وقول الشارح عليّ أو عنـدي بعد كلام المصنف أشار به إلى نفي توهم أن مقول القول كذا فقط (وقوله عليّ وفي) هي بمعنى أو كالتي بعدها (ذمتي كل على انفرادها (للدّين) الملتزم في الذمة إذ هو المتبادر منه عرفا فإن ادّعى إرادته العين ،

(فصـــل)

في الصـــيغة

(قوله في الصيغة) لعل وجه تأخيرها إلى هنا تقدّم كل من المقر والمقر له عليها وابتدأ بها في المنهج لما تقدّم في أوّل البيع من أنه لايتحقق كون العاقد عاقدا إلا بالصيغة فهي متأخرة بالوجودمتقدّمة في الاعتبار (قوله وشرطها لفظ) أي كونها لفظا وإلا فاللفظ هو ذات الصيغة ، والمراد باللفظ أعمّ من أن يكون صريحا أوكناية (قوله تشعر) أي المذكورات من اللفظ الخ (قوله فيما أحسب أو أظنّ لغو) أي لعدم إشعارها بالإلزام (قوله ليس لك الخ) عبارة حج ولو قال ليس لك على شيء بدل ألفان والتناقض عليها قريب في الجملة بخلاف ماذكر (قوله لمناقضة ما قبلها لها) قد يدفع ماذكر بما يأتي من أنه لو أتى بكلام في جملتين عمل بما يضره تقدّم أو تأخر إلا أن يقال هاتان الجملتان بمنزلة جملة واحدة لأن لـكن بمنزلة إلا الاستثنائية ومع ذلك فيه شيء وكان الأولى أن يعلل بمثل ما علل به سم وهو أن قوله ليس له على ألفان لـكن له على ألف بمنزلة ليس له على عشرة إلا خمسة واللازم فيها خمسـة فقط لأن عشرة إلا خمسة هي خمسة فكان قوله ليس له عليّ عشرة الخ كقوله ليس له عليّ خمسة وقوله ليس له عليّ ألفان الخ بمنزلة ليس له عليّ ألف ، ومع هذا قال سم قد يفرق بين ليس له على عشرة إلا خمسة ، وقوله ليس له ألفان لـكن له ألف انتهى قال وهو الأقرب . أقول : ولعلّ وجهه أن آحاد العشرة تستثنى منها عرفا في الاسـتعمال ، ويقال له على عشرة إلا واحدا مثـلا والألف لا تستثنى من الألفين فما فوقها بل يقال له على ألف أو له عليّ ألفان بدون استثناء (قوله أو غيره) أي غير معين وقوله هي بمعنى أو أي الواو .

[فصـل]

في الصـيغة

(قوله وليس لك عليّ شيء ولـكن لك ألف درهم الخ) كذا في هذه النسخة وفي النسخة التي كتب عليها الشيخ مانصه ولو قال لك على ألفان ولـكن لك عليّ ألف الخ ، وكأنّ الشارح أصلح عليـه النسخة بعد أن كان تبع التحفة لقول الشهاب سم لايخفى إشكاله ومخالفته لقولهـم الآتي في فصل الاستثناء إنه لو قال ليس له على شيء إلا خمسة لزمه خمسة إلى أن قال نعم لو قال ليس لك عليّ ألفان ولـكن لك عليّ ألف كان عـدم الوجوب ممكنا لأنه مثـل ليس لك على عشرة إلا خمسة وسيأتي فيـه أنه لا يجب شيء لأنه بمنزلة ليس لك عليّ خمسـة . قال و يحتمل الفرق ولعله أقرب اه (قوله أشار به إلى نفي توهم أن مقـول القول كذا فقط)الأصوب أن يقـول نفي توهم أن مقول القول لزيد كذا فقط .

قبل فى علىّ فقط لامكانه أى على حفظها (ومعى) ولدىّ (وعندى) كل على انفرادها (للعين) لذلك فيحمل كل منهما عند الإطلاق على عين له بيده فلو ادّعى أنها وديعة وأنها تلفت أو أنه ردّها صدق بيمينه وقبلى بكسر أوّله صالح لهما كما رجحاه وهو المعتمد فان أتى بلفظ يدل عليهما كقوله على ومعى عشرة فالقياس أنه يرجع إليه فى تفسير بعض ذلك بالعين و بعضه بالدين (ولوقال لى عليك ألف) أواقض الألف الذى لى عليك فقال لايلزمنى اليوم تسليم ذلك لم يكن إقرارا لانتفاء ثبوته بالمفهوم أى لضعف دلالته فما المطلوب فيه اليقين أو الظن الغالب وهو الإقرار و بذلك يندفع قول التاج السبكى مضعفا له وهذا يقوله من يقصر المفاهيم على أقوال الشارع ووجه اندفاعه أنه يأتى حتى على الأصح المقرر فى الأصول أن المفهوم يعمل به فى غير أقوال الشارع لما قررناه من خروج الإقرار عن ذلك بمزيد احتياط ومن ثم أطلق الشافعى رضى الله عنه أنه إنما يأخذ فيه باليقين ولا يستعمل الغلبة لكن مراده ماتقرر من إلحاق الظن القوى باليقين كما صرّحوا به فى أكثر مسائله و يؤيد ماذكر قولهم لوقال لى عليك ألف فقال ليس لك أكثر من ألف لم يلزمه شىء لأن نفى الزائد عليه لايوجب إثباته ولا إثبات مادونه ولو قال لزيد علىّ أكثر مما لك بفتح اللام لم يكن إقرارا بخلاف مالو كسرها فانه إقرار لزيد لايقال يؤيد ماقاله التاج قول الروضة لوقال أقرضتك كذا فقال مااقترضت غيره كان إقرارا به ففيه ثبوت الإقرار بالمفهوم لأنا نمنع التأييد إذ هذا فى قوّة ما اقترضت إلاهو ومفهوم هذه الصيغة وهى ثبوت اقتراضه أعلى المفاهيم بل ذهب جمع إلى صراحته فلا يقاس به مفهوم الظرف المختلف فى حجيته ولايرد على هذا قولهم إن المفهوم من هذه الألفاظ عرفا الإقرار وهذا صريح فى العمل فيه بالمفهوم لأن محله فى ألفاظ اطرد العرف فى استعمالها مرادا منها ذلك وهذا لانزاع فى العمل به وكلامنا فى مفهوم لفظ لم يطرد العرف فى قصده منه ولوقال له أحد :

(قوله قبل فى على فقط) أى بخلاف مالو قال فى ذمتى فلا يقبل منه إن ذكره منفصلا وكذا فيما لوذكره متصلا أو قال له على ألف فى ذمتى وديعة فانه يقبل كما يأتى له فى قوله بعد قول المصنف فصل قال له عندى سيف فى غمد الخ فان كان قال له فى ذمتى أو دينا صدق المقر له من قوله بخلاف مالو قال له علىّ ألف فى ذمتى أو دينا وديعة فلا يقبل متصلا ولا منفصلا على ما قاله بعض المتأخرين فأشبه مالو قال له علىّ ألف من ثمن خمر لكن الأوجه قبوله متصلا لامنفصلا اهـ (قوله كل على انفرادها) أى من على وفى ذمتى وهو مستفاد من قوله أولا هى بمعنى أو (قوله أو أنه ردّها) أى بعد ذلك فى زمن يمكن فيه الرد (قوله صالح لهما) أى للدين والعين (قوله بالعين) أى فيقبل دعواه التلف والردّ للعين التى فسر بها (قوله أو اقض) قسيم لقوله ولو قال لى عليك (قوله و بذلك) اسم الإشارة راجع لقوله لانتفاء ثبوته (قوله وهذا) أى كونه ليس إقرارا (قوله إنما يأخذ فيه) أى الإقرار (قوله لكن مراده) أى الشافعى (قوله و يؤيده ماذكر) أى من أنه ليس إقرارا (قوله لم يكن إقرارا) أى لأنه مع فتح اللام صادق بكل ما ينسب لزيد و إن لم يكن من جنس مايقر به كالعلم والشجاعة (قوله فانه إقرار لزيد) أى و يلزمه له مافسره به و إن لم يتمول كما يأتى للشارح (قوله لايقال يؤيد ماقاله التاج) وهو قوله وهذا يقول الخ .

(قوله وأنها تلفت أو أنه ردّها) أى إذا ادّعى ذلك بعدمضى زمن يمكن فيه التلف أو الردّ كما هو واضح (قوله فالقياس أنه يرجع اليه فى تفسير بعض ذلك الخ) كأن المراد أن هذه الصيغة عند الإطلاق تكون إقرارا بالعين والدين معا لكنه مبهم فيرجع إليه فى تفسير مقدار العين ومقدار الدين و إلا فوضع الأوّل الدين والثانى العين فلا يحتاج فى انصرافه إليهما إلى رجوع اليه وظاهر أنه لو فسر ذلك بالعين فقط يقبل أخذا مما مر قبيله أنه يقبل فى تفسير على بالعين بل نقل الشهاب سم عن الشارح أنه لوفسر معى وعندى بما فى الذمة قبل لأنه غلظ على نفسه (قوله ولايرد على هذا قولهم) أى فى شأن ألفاظ ذكروا أنها إقرار مما سيأتى وغيره (قوله لأن محله فى ألفاظ اطرد العرف الخ) أى فليس المراد منه المفهوم الاصطلاحى الذى هو دلالة اللفظ فى غير محل النطق بل المراد منه أن هذا اللفظ غلب استعماله فى هذا المعنى بحيث صار لايفهم منه عند الإطلاق إلا هذا المعنى لكن قوله وكلامنا فى مفهوم لفظ الخ قد لايوافق ذلك فليحرر .

تينك الصيغتين (فقال) مع خمسين أو (زن أوخذ أوزنه أوخذه أو اختم عليه أو اجعله فى كيسك) أوهو صحاح أو مكسرة (فليس باقرار) لأنه ليس بالتزام و إنما يذكر فى معرض الاستهزاء (ولو قال) فى جواب لى عليك مائة أوأليس لى عليك مائة (بلى أونعم أوصدقت) أو أجل أوجير أو إى (أو أبرأتنى منه أوقضيته) أو أقضى غدا و إن لم يأت بضمير وقياسه إن قضيت بدون ضمير كذلك (أو أنا مقر به) أولا أنكر ماتدّعى به (فهو إقرار) لأن الستة الأول موضوعة للتصديق، نعم لو اقترن بواحد مما ذكر كصدقت ونحوه قرينة استهزاء كايراد كلامه بنحو هز رأس وضحك مما يدل على التعجب والإنكار لم يكن به مقرا ولأن دعوى الابراء أو القضاء اعتراف بالأصل ولو حذف منه لم يكن إقرارا لاحتماله الابراء من الدعوى وهو لغو وكذا أقر أنه أبرأنى أو استوفى منى كما أفتى به القفال وهى حيلة لدعوى البراءة مع السلامة من الالتزام و يلحق به أبرأتنى من هذه الدعوى ولأن الضمير فى به عائد للألف المدّعى بها فلاحاجة لقوله لك كما أجاب به السبكى عن قول الرافعى يحتمل أنه مقر لغيره عند حذف لك ولوسأل الحاكم المدّعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندى كان إقرارا قاله السبكى ولو قال إن شهدا على بكذا صدقتهما أوقالا ذلك فهو عندى أوصدقتهما لم يكن إقرارا لانتفاء الجزم ولأن الواقع لايعلق بخلاف فهما صادقان لأنهما لايكونان صادقين إلا إن كان عليه المدّعى به الآن فيلزمه و إن لم يشهدا فلو قال فهما عدلان فيما شهدا به فالأوجه أنه كقوله فهما صادقان لأنه بمعناه ولو قال لمن شهد عليه هو عدل أوصادق فليس باقرار حتى يقول فيما شهد به ولو ادّعى عليه بعين فقال صالحنى عما كان على فهو إقرار بمبهم

(قوله تينك) هما قوله لى عليك ألف وقوله أو اقض الألف الذى لى الخ (قوله أو أليس لى عليك) الأولى عدم ذكر هذه لما يأتى فى قول المصنف ولوقال أليس لى عليك كذا الخ من حكاية الخلاف فى نعم بل لاحاجة إلى قوله أيضا ولوقال فى جواب لى عليك مائة لأنه مستفاد (قوله موضوعة للتصديق) قد يقال فى نعم وما بعدها نظر بالنسبة لقوله أليس لى عليك لأنه نفى وتصديق النفى ليس إقرارا وسيأتى الجواب عنه فى كلام الشارح بأن الإقرار مبنى على العرف (قوله لدعوى البراءة) أى أو الاستيفاء وقوله و يلحق به أى بقوله لم يكن إقرارا وقوله المدّعى بها الأولى به لأن الألف مذكر وقوله وكذا أقر أى ليس إقرارا (قوله فهما صادقان) قال سم على منهج بعد مثل ماذكر و ينبغى وفاقا لمر أن الحكم كذلك و إن كان لاتقبل شهادته كعبد وصبى فلينظر ولعلّ الفرق بين مالو قال إن شهدا علىّ بكذا صدقتهما و بين إن شهدا على فهما صادقان أن الجواب فى قوله فهما صادقان اسمية مدلولها الثبوت وهو لايعلق فيؤوّل بأن المعنى إن شهدا علىّ قبلت شهادتهما لأنهما صادقان ومتى كان صادقين كان ذلك إقرارا منه باعترافه بالحق بخلاف صدقتهما فان المعنى فيه إن شهدا على نسبتهما للصدق وذلك لايلزم منه الدلالة على صدقهما (قوله فيما شهدا به) فان أسقط فيما شهدا به لم يكن إقرارا اهـ حج قال فى شرح الروض ولو لم يأت بصيغة الشهادة بل قال إذا قال زيد إن لعمرو على كذا فهو صادق كان الحكم كذلك كما قاله ابن العماد اهـ ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا اتهم بمتاع إنسان فشهد عليه شخص بأنه رأى بعض المتاع عنده فقال المدّعى عليه إن حلف هذا الشاهد أنه رأى عندى هذا المشهود به فهو صادق وهو أن يكون مقرا بذلك و إن لم يحلف الشاهد لأنه إذا حكم بصحة الإقرار بمجرد التعليق على الاخبار الخالى عن اليمين فمع الاخبار على التعليق باليمين يكون كذلك .

(قوله فى جواب لى عليك مائة) الأولى ألف لأنها التى فى المتن ولمراعاة تذكير الضمير فى المتن (قوله و إن لم يأت بضمير) أى وهذا بخلاف ما إذا وقع فى جواب اقض الألف الذى لى عليك كما سيأتى عن الأسنوى

له المطالبة ببيانه و يفارق كان لك عندى أوعلى" ألف بأنه لما لم يقع جوابا عن شىء كان باللغو أشبه ولو ادّعى عليه ألفا فأنكر فقال اشتر هذا منى بالألف الذى ادعيته كان إقرارا به كبعنى بخلاف صالحنى عنه به إذ ليس من ضرورة الصلح كونه بيعا حتى يكون ثم ثمن بخلاف الشراء ولوقال فى جواب دعواه لاتدم المطالبة وما أكثر ماتتقاضى لم يكن إقرارا لانتفاء صراحته قاله ابن العماد ولوقال فى جواب دعوى عين بيده اشتريتها أوملكتها منك أومن وكيلك كان إقرارا لتضمنه ذلك الملك للمخاطب عرفا ولم ينظروا إلى احتمال كون المخاطب وكيلا فى البيع ولا إلى احتمال كون الوكيل باع ملك غير المخاطب لبعده عن المقام بخلاف قوله ملكتها على يدك لا يكون إقرارا لأن معناه كنت وكيلا فى تمليكها ولوطالبه بوفاء شىء فقال بسم الله لم يكن إقرارا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (ولوقال أنا مقر) ولم يقل به (أو أنا أقر به فليس بإقرار) لصدق الأوّل بإقراره ببطلانه أو بوحدانيته تعالى ولاحتمال الثانى للوعد بالإقرار فى ثانى الحال ولا يرد على ذلك قولهم فى لا أنكر ماتدعيه أنه إقرار مع احتمال الوعد لأن العموم إلى النفى أسرع منه إلى الاثبات بدليل النكرة فانها تعم فى حيز النفى دون الاثبات وماشكك به الرافعى من فرض كون الفرق مبينا لكنه غير ناف للاحتمال وقاعدة الباب مبنية على اليقين . أجيب عنه بأن المفهوم عرفا من لاأنكر ماتدعيه أنه إقرار بخلاف أنا أقر به (ولو قال أليس) أوهل كما فى المطلب (لى عليك كذا فقال بلى أونعم فاقرار) لأنه المفهوم من ذلك (وفى نعم وجه) لأنها فى اللغة تصديق للنفى المستفهم عنه بخلاف بلى فانها ردّ له ونفى النفى إثبات ولهذا جاء عن ابن عباس رضى الله عنهما فى آية ـ ألست بربكم ـ لو قالوا نعم كفروا وردّ هذا الوجه بأن الأقارير ونحوها مبنية على العرف المتبادر من اللفظ لاعلى دقائق العربية وعلم منه عدم الفرق بين النحوى ،

(قوله له المطالبة ببيانه) قضية كونه تفسير المبهم أن يقبل تفسيره بما لايتمول كحبة برّ وفيه أن غير المتموّل لايصح الصلح عنه بمال لأن الصلح عن العين أو الدين بمال بيع وما لا يتموّل لايصح بيعه فلعل المراد أنه يصح تفسيره بما يصح الصلح عنه بمال فليحرر (قوله وما أكثر ماتتقاضى) أى تطلب وقوله دعوى عين بيده أى المدّعى عليه (قوله فقال بسم الله) ومثله مالو قال على الرأس والعين بالأولى (قوله مبينا) أى واضحا (قوله أو نعم) قال سم على منهج ولو وقعا أى نعم و بلى فى جواب الخبر المنفى نحو ليس لى عليك ألف قال الأسنوى فيتجه أن يكون إقرارا مع بلى بخلاف نعم بر اه .أقول : ولعلّ الفرق بينهما أن نعم لاثبات النفى وتقريره فكأنه قال نعم ليس لك على شىء و بلى لردّه فكأنه قال لك على لأنه إذا ردّ النفى فقد أثبت نقيضه وهو مانفاه ولعل الأسنوى جار على مقتضى اللغة لأن الألفاظ إذا أطلقت حملت على حقائقها اللغوية مالم يرد ما يخالفه وفى أليس قد يدّعى وجود عرف يخالف اللغة ولعله عدم تفرقة حملة الشريعة بين بلى ونعم فى أليس كما أشار إليه بقوله لأنه المفهوم من ذلك (قوله بخلاف بلى) وقد نظم هذا المعنى شيخنا العلامة الأجهورى فقال :

نعم جواب للذى قبله ... إثباتا او نفيا كذا قرروا
بلى جواب النفى لكنه ... يصير إثباتا كذا حرروا

وغيره خلافا للغزالى ومن تبعه و يفرق بينه و بين نظيره فى الطلاق من الفرق بينهما فى أنت طالق أن دخلت الدار بفتح الهمزة بأن المتبادر هنا عنـد النحوى عدم الفرق لخفائه على كثير من النحاة بخلافه ثم ولاينافى ماتقرر قول ابن عبد السلام لو لقن العربى كلمات عربية لايعرف معناها لم يؤاخذ بها لأنه لما لم يعرف مدلولها يستحيل عليه قصدها لأن هذا اللفظ يفهمه العامى أيضا وكلام ابن عبد السلام فى لفظ لايعرفه العامى أيضا والأوجه أن العامى غير المخالط لنا يقبل دعواه الجهل بمدلول أكثر ألفاظ الفقهاء بخلاف المخالط لنا لايقبل فى الخفى الذى لايخفى على مثله معناه (ولوقال اقض الألف الذى لى عليك) أوأخبرت أن لى عليك ألفا (فقال نعم) أوجير أو بلى أوإى (أو أقضى غدا) ذلك أونحوه مما يخرجه عن احتمال الوعد كما بحثه الأسنوى (أو أمهلنى) فى ذلك (يوما أوحتى أقعد أو أفتح الكيس أو أجد) أى المفتاح (فاقرار فى الأصح) لأنه المفهوم من هذه الألفاظ عرفا . والثانى لا لأنها ليست صريحة فى الالتزام ولو قال اكتبوا لزيد على ألف درهم فليس باقرار كما قاله الزبيلى لأنه إنما أمر بالكتابة فقط ولوقال اشهدوا على بكذا كان اقرارا كما أفتى به الغزالى واعتمده الوالد رحمه الله تعالى فى فتاويه آخرا ولايعارض ما أفتى به من أنه لو قال اشهدوا على أنى وقفت جميع أملاكى وذكر مصرفها ولم يحدد شيئا منها صارت جميع أملاكه التى يصح وقفها وقفا ولايضر جهل الشهود بحدودها ولا سكوته عنها ومهما شهدوا بهذا اللفظ ثبت الوقف مافى فتاوى البغوى لوقال المواضع التى أثبت أساميها وحدودها فى هذا ملك لفلان وكان الشاهد لايعرف حدودها ثبت الإقرار ، ولم تجز الشهادة عليها أى بحدودها وتجوز على تلفظه بالإقرار وأفتى السبكى بأن قوله ما نزل فى دفترى صحيح يعمل به فيما علم أنه به حالة الإقرار ويوقف ماحدث بعده أوشك فيه قال غيره وفى وقف ماعلم حدوثه نظر اه وهو ظاهر ولو قال لى عليك عشرة دنانير فقال صدق له على عشرة قراريط لزمه كل منهما غير أن القراريط مجهولة. ثم شرع فى الركن الرابع وهو المقر به مترجما عنه بفصل فقال :

(قوله أى المفتاح) أى مثـلا (قوله كما أفتى به الغزالى) ليس هذا إفتاء للغزالى مستقلا وإنما هو مأخوذ من إفتائه الآتى عقبه كما يعلم من التحفة (قوله أى بحدودها) هذا هو الدافع للمعارضة فاندفع مافى حاشية الشيخ .

(قوله وغيره) أى فى كون نعم و بلى إقرارا (قوله بينهما) أى النحوى وغيره (قوله أو نحوه) أى كقوله حتى يتيسر أو إذا جاءنى مال قضيت (قوله ما أفتى به) أى الوالد (قوله فى هذا) أى المكتوب مثلا (قوله وتجوز على تلفظه بالإقرار) لم يبين وجه عدم المعارضة ولعله أن الشهادة إنما امتنعت فى مسـئلة البغوى لأن المقر لم يبين شيئا من الحدود حتى يشهد به وجازت فيما أفتى به والده لأنهم إنما يشهدون على مجرد أنه وقف مايملكه ولم يثبتوا شيئا بخصوصه أنه ملكه وعليه فما ثبت أنه ملكه ثبت وقفه وما لا فلا (قوله و يوقف) أى عن العمل به (قوله وهو ظاهر) أى بل هو لغو ، ويجزم بعدم الوقف ، لأن معنى مانزل أى الذى هو منزل فى دفترى الآن ، وهو لا يشمل ما حدث تنزيله بعد ،

(فصل)

(فصــــل)

(يشترط فى المقرّ به) أن يكون مما تجوز به المطالبة و (أن لا يكون ملكا للمقرّ) حين يقرّ لأن الإقرار ليس إزالة عن الملك و إنما هو إخبار عن كونه ملكا للمقر له فلا بد من تقديم المخبر عنه على الخبر (فلو قال دارى أو ثوبى) أو دارى التى اشتريتها لنفسى لزيد (أو دينى الذى على زيد لعمرو) ولم يرد الإقرار (فهو لغو) لأن الإضافة إليه تقتضى الملك له فينافى إقراره لغيره إذ هو إخبار بسابق عليه كما مر فحمل على الوعد بالهبة ومن ثم صح مسكنى أو ملبوسى له لأنه قد يسكن و يلبس غير ملكه ، فلو أراد بالإضافة فى دارى لزيد إضافة سكنى صح كما قاله البغوى فى فتاويه ، و بحث الأذرعى استفساره عند الإطلاق والعمل بقوله ، ولو قال الدين الذى كتبته أو باسمى على زيد لعمرو صح ، إذ لا منافاة أيضا أو الدين الذى لى على زيد لعمرو لم يصح إلا إن قال واسمى فى الكتاب عارية ،

[فصــــل]

يشترط فى المقرّ به

(قوله فلو أراد بالإضافة فى دارى الخ) أى أو أراد فى دارى التى اشتريتها لنفسى أنه اشتراها سابقا وخرجت عن ملكه بناقل

(فصــــل)

يشترط فى المقرّ به الخ

(قوله وأن لا يكون ملكا للقراخ) لعل المراد من هذا أن لا يأتى فى لفظه بما يدل على أنه ملك للقر وليست صحة الإقرار و بطلانه دائرين على ما فى نفس الأمر لأنه لا اطلاع لنا عليه حتى نرتب الحكم عليه ، نعم فى الباطن العبرة بما فى نفس الأمر حتى لو قال هذه الدار لزيد ولم تكن لزيد لم يصح الإقرار أو دارى التى ملكتها لزيد وكانت له فى الواقع فهو إقرار صحيح ، و يجب تأويل الإضافة والكذب لا يحصل الملك (قوله التى اشتريتها لنفسى لزيد) قياسه أن مثل ذلك مالو قال مالى الذى ورثته من أبى لزيد (قوله فهو لغو) أى بخلاف مالو قال له علىّ فى دارى أو مالى ألف فلا يكون لغوا بل هو إقرار كما يأتى ما يؤخذ منه ذلك فى الفصل الآتى بعد قول المصنف ولو قال له فى ميراثى من أبى ألف الخ (قوله لأنّ الإضافة إليه تقتضى الملك) أى حيث لم يكن المضاف مشتقا ولا فى حكمه فإن كان كذلك اقتضى الاختصاص بالنظر لما دلّ عليه مبدأ الاشتقاق ، فقوله فمن ثم كان قوله دارى أو ثوبى لزيد لغوا لأن المضاف فيه غير مشتق فأفادت إضافته الاختصاص مطلقا ومن لازمه الملك بخلاف مسكنى فان إضافته إنما تفيد الاختصاص من حيث السكنى لا مطلقا لاشتقاقه (قوله و يلبس غير ملكه الخ) و يتردّد النظر فى قوله دارى التى أسكنها لأن ذكر هذا الوصف قرينة على أنه لم يرد بالاضافة الملك اهـ حج . أقول : الأقرب عدم الصحة لأنّ ماذكره لا يصلح لدفع مادلت عليه الإضافة . ونقل سم على حج مايصرح به والكلام عند الإطلاق فلو أراد به الإقرار عمل به (قوله إضافة سكنى) أى لنفسه (قوله صح) أى و يكون إقرارا لزيد بالدار (قوله كما قاله البغوى الخ) معتمد .

وكذا إن أراد الاقرار فيما يظهر أخذا مما مر ، فلو كان بالدين المقر به رهن أو كفيل انتقل إلى المقر له بذلك كما فى فتاوى المصنف لكن الأوجه مافصله التاج الفزارى وهو أنه إن أقر بأن الدين صار لزيد فلا ينتقل بالرهن لأن صيرورته إليه إنما تكون بالحوالة ، وهى تبطل الرهن وإن أقر بأن الدين كان له بقى الرهن بحاله ومر أن دين الرهن ونحو المتعة والخلع وأرش الجناية والحكومة لايصح الإقرار بها عقب ثبوتها ، وعليه يحمل قول البغوى محل صحة الاقرار فيمامر إذا لم يعلم أنه للمقر إذ لايزول الملك بالكذب (ولو قال هذا لفلان وكان ملكى إلى أن أقررت) به (فأول كلامه إقرار وآخره لغو) فليطرح آخره فقط ويعمل بأوله لاشتماله على جملتين مستقلتين ، ومن هذا علم صحة هذا ملكى هذا لفلان كما صرح به الإمام واقتضاه كلام الرافعى ، أو هذا لى وكان ملك زيد إلى أن أقررت لأنه إقرار بعد إنكار أو عكسه وإنما لم يقبل قول شاهد تناقض كأن حكى ماذكر وإن أمكن الجمع فيه لأنه يحتاط فى الشهادة ما لايحتاط للاقرار (وليكن المقر به) من الأعيان (فى يد المقر) حسا أو حكما (ليسلم بالاقرار إلى المقر له) لأنه عند انتفاء يده عنه إما مدع أو شاهد بغير لفظيهما فلم يقبل واشتراط كونه بيده بالنسبة لإعمال الاقرار وهو التسليم لالصحته فلا يقال إنه لاغ بالكلية بل متى حصل بيده لزمه تسليمه إليه كما سيأتى . ويستثنى مالو باع بشرط الخيار له أولهما ثم ادعاه رجل فأقر البائع فى مدة الخيار له به فانه يصح ،

(قوله وكذا إن أراد الاقرار) أى فيصح ، وقياسه الصحة فيما لو قال دارى التى هى ملكى لزيد وقال أردت الإقرار لكن فى سم على منهج عن شرح الروض أنه لايصح الاقرار فى هذه وعن ع أن ظاهر شرح المنهج عدم قبول إرادة الاقرار اه ولو قيل بقبول إرادته وحمله على إرادة المجاز باعتبار ما كان أو فى ظاهر الحال لم يبعد (قوله كان له) أى أو أطلق ، واقتضى الاطلاق الصحة (قوله ومر) أى قبيل فصل الصيغة بعد قول المصنف وإن أسنده إلى جهة لاتمكن فى حقه الخ فى قوله ومن المستحيل شرعا أن يقر لقن عقب عتقه وأن يثبت له دين بنحو صداق أو خلع أو جناية فيقر به لغيره الخ (قوله أن دين الرهن) عبارة حج أن دين المهر وهى الصواب والموافقة لما مر من تعبيره بالصداق (قوله ونحو المتعة) كوطء الشبهة (قوله لا يصح الإقرار) ظاهره وإن أراده وهو ظاهر لظهور الكذب فيه ، وأفهم قوله دين المهر الخ إن عين ماذكره كأن أمهر أوأمتع عينا يصح الإقرار بها عقب ثبوتها وهو ظاهر كما يفهم من قوله الآتى فلو أقر ولم يكن بيده ثم صار عمل بمقتضى الإقرار فليتأمل اه سم على حج وقول سم بمقتضى الاقرار : أى لجواز أن تكون العين مغصوبة فلم تدخل فى ملكها (قوله ومن هذا) الاشارة راجعة إلى قوله على جملتين (قوله علم صحة هذا) أى فيكون إقرارا (قوله أو عكسه) أى وكل منهما صحيح والمراد بعكسه الانكار بعد الاقرار (قوله كأن حكى ماذكر) بأن قال إن زيدا أقر بأن هذا ملك عمرو وكان ملك زيد إلى أن أقر به شرح الروض ، وظاهره أنه لافرق فى عدم القبول بين كونه يجعل ذلك إخبارا من نفسه أو نقلا عن كلام المقر وقال سم على حج إنه محمول على مالو جعله من نفسه حكاية لكلام الغير بالمعنى ، ثم قال لكن كلام الشارح ظاهر فى خلافه فليراجع ومع ذلك فالأوجه معنى ماقتضاه كلام شرح الروض من أنه لو قال قال زيد هذا ملك عمرو وكان ملكى إلى أن أقررت به كان إقرارا لأن هذا نقل لخصوص ماقاله المقر فلا فرق بين كونه صادرا منه أو من الشاهد إخبارا عنه (قوله أو حكما) أى كالمعار أو المؤجر تحت يد غيره .

(قوله فى المتن وليكن المقر به فى يد المقر) أى فى تصرفه فلا يرد نحو الغاصب (قوله فى مدة الخيار له) لفظ له متعلق بأقر . واعلم أن الصورة أن الاقرار بعد القبض كما هو ظاهر

وينفسخ البيع لأنّ له الفسخ وما لو باع الحاكم مال غائب بسبب اقتضاه ثم قدم وادعى أنه كان قد تصرف فيه قبل بيع الحاكم فإنه يقبل منه كما نقله الرافعى قبيل كتاب الصداق عن النص ، وما أفتى به صاحب البيان من قبول إقرار من وهب لولده عينا ثم أقبضه إياها ثم أقرّ بها لغيره مفرّع كما قاله الأذرعى على أن تصرف الواهب رجوع والأصح خلافه ، ومحل ماذكره المصنف إذا كان فى يده لنفسه ، فلو كان نائبا عن غيره كناظر وقف وولىّ محجور لم يصح إقراره وخرج بما ذكرناه فى تقرير كلامه الدين فلا يأتى فيه ماذكر (فلو أقرّ ولم يكن فى يده ثم صار) فى يده (عمل بمقتضى الاقرار) بأن يسلم للمقر له فى الحال (فلو أقر بحرية عبد) معين (فى يد غيره) أو شهد بها ثم (اشتراه) لنفسه أو ملكه بوجه آخر وخص الشراء لأنه الذى يترتب عليه جميع الأحكام الآتية (حكم بحرّيته) بعد انقضاء مدّة خيار البائع ،

(قوله وينفسخ البيع) لعل المراد أنه يتبين بطلانه لعدم دخوله فى ملك المشترى وبقاء ملك البائع عليه فلا يصح بيعه له أو أن المراد وينفسخ الأثر الذى كان يترتب على العقد لو لم يأت بما يقتضى الانفساخ (قوله لأن له الفسخ) مقتضاه أنه لو اطلع البائع على عيب فى الثمن المعين أو المشترى على عيب فى المبيع ثم أقرّ البائع أو المشترى بالمبيع لأجنبى صح لأن لهما الفسخ فليراجع وقياس مايأتى فى قوله وما أفتى به صاحب البيان الخ خلافه لأنّ مجرد الاطلاع على العيب لايحصل به الفسخ هذا والأولى تعليل صحة الاقرار بزمن الخيار المذكور بأن المقر به لم يخرج عن ملك المقر بالبيع لفرض الكلام فيما لوكان الخيار للبائع أو لهما ، وعليه فلا يشكل مايأتى فى الهبة ولا يتوجه إلحاق خيار العيب بخيار الشرط فلا يكون الاقرار به صحيحا (قوله فإنه يقبل منه) أى بيمينه على القاعدة من أنهم حيث أطلقوا القبول حمل على ماهو باليمين ، فإن أرادوا خلافه قالوا بلا يمين (قوله والأصح خلافه) أى فيكون قوله لغوا ، وظاهره وإن دلت القرينة على صدقه (قوله لم يصح إقراره) أى مالم يستأذن الحاكم ويقيم المدّعى بينة تشهد بذلك فيصح تصديقا للبينة بل لو أنكر عمل بالبينة ، وإنما احتيج لاستئذان الحاكم لتقام البينة على مدعى عليه (قوله وخرج بما ذكرناه) من قوله من الأعيان (قوله فلا يأتى فيه) أى لكن لو أقر الوارث فى حياة مورثه بأن ما لمورثه على زيد لا يستحقه ثم مات مورثه وصار الدين للمقر عمل بمقتضى إقراره فليس له مطالبة المدين أخذا من قول المصنف ، فلو أقر ولم يكن الخ (قوله عمل بمقتضى الإقرار) .

تنبيه - يؤخذ من المتن وغيره صحة ما أجبت به فى ممر مستطيل إلى بيوت أو مجرى ماء كذلك إلى أراضى لايقبل أى كل منهما قسمة فأقر بعض الشركاء لآخر بحق فيه من صحة الإقرار ووقف الأمر لتعذر تسليم المقر به لأن يد الشركاء حائلة ، فان صار بيد المقر مايمكنه به تسليم الحق المقر به أو خذ به وإلا فلا ولا قيمة هنا للحيلولة لأن الشرط أن تكون من المقر وهى هنا من غيره لتعذر القسمة والمرور فى حق الغير اهـ حج وقول حج لتعذر تسليم المقر به قد يشكل على هذا ماقيل من أنه يجوز بيع جزء شائع من دار ويصح تسليمه بغير إذن الشريك ولم ينظر لكون يده حائلة إلا أن يقال إن الدار يمكن انتفاع الشريكين بها مهايأة أو قسمتها أو إيجارها من القاضى عليهما بخلاف ماذكر من الممر والمجرى .

وترفع يد المشترى عنه لوجود الشرط ، ومحل ذلك إذا اشتراه لنفسه ، فلو اشتراه لموكله لم يحكم بحريته لأن الملك يقع ابتداء للموكل وكما لو اشترى أباه بالوكالة وتسميته الحر فى زعم المقر عبدا باعتبار ظاهر الاسترقاق أو باعتبار ما كان أو باعتبار مدلوله العام (ثم إن كان قال) فى إقراره (هو حر الأصل فشراؤه افتداء) من جهة المشترى كما فى المحرر فلا يثبت له أحكام الشراء لأن اعترافه بحريته مانع من ذلك . وأما البائع ففيه الخلاف الآتى كما صرح به فى المطلب فيثبت له الخياران ولا يرد على المصنف لأنه قد لا يرتضيه ، وإذا مات المدّعى حريته بعد الشراء فميراثه لوارثه الخاص ، فإن لم يكن فلبيت المال . وليس للمشترى أخذ شيء منه لأنه بزعمه ليس للبائع كما مر واعتراف المشترى بأنه كان مملوكا ولكن أعتقه مالكه قبل شراء البائع له كاعترافه بحرية أصله لكنه هنا يورث بالولاء بشرطه ويأخذ المشترى من تركته أقل الثمنين (وإن قال أعتقه) البائع وهو يسترقه ظلما (فافتداء) أى فشراؤه حينئذ افتداء (من جهته) أى المشترى لذلك (وبيع من جهة البائع على المذهب) فيهما عند السبكى أو فى البائع فقط عند الأسنوى بناء على اعتقاده . قال ابن النقيب إن الأوّل أقرب إلى ظاهر العبارة ، والثانى أقرب إلى ما فى نفس الأمر (فيثبت فيه الخياران) أى المجلس والشرط ، ومثل ذلك خيار عيب الثمن (للبائع فقط) لا للمشترى لما مر أنه افتداء من جهته ،

(قوله وترفع يد المشترى) الأولى فترفع (قوله إذا اشتراه لنفسه) هذا التقييد تقدم التصريح به فى قوله لنفسه بعد قول المصنف اشتراه فكان الأولى أن يقول أما لو اشتراه الخ (قوله فلو اشتراه لموكله) وينبغى أن مثل موكله موليه كما أفهمه التقييد بنفسه ثم الكلام فى الحكم بالصحة ظاهر أما بحسب نفس الأمر فان كان صادقا فيما ذكره من الحرية فالعقد باطل ويأثم باقدامه عليه (قوله أو باعتبار مدلوله) وهو الانسان (قوله ولا يرد) أى الخلاف (قوله قد لا يرتضيه) أى فيكون ماهنا افتداء من جهة المشترى وبيعا من جهة البائع قطعا (قوله لوارثه الخاص) أى كالابن (قوله لأنه) أى ما يأخذه (قوله لكنه) أى العبد (قوله بشرطه) أى وهو عدم وارث خاص (قوله من تركته) أى المدّعى حريته (قوله أقل الثمنين) أى ثمن البائع الأوّل والبائع الثانى ، ووجهه أنّ الأقل إن كان هو الذى وقع به البيع الأوّل فهو الذى تعدى سيد العبد بقبضه فيؤخذ من تركته دون ما زاد ، وإن كان الأقل هو الثانى فلأن المقر بالحرية لم يغرم إلا هو فلا يأخذ زيادة عليه .

فرع — قال الشافعى لو اشترى أرضا ووقفها مسجدا أى مثلا فجاء آخر وادّعاها وصدقه المشترى لم تبطل الوقفية وعليه قيمتها اه حواشى شرح الروض . أقول : وهو ظاهر جلىّ مأخوذ مما تقدم من أن الحق إذا تعلق بثالث لا التفات إلى قول البائع والمشترى إذا اتفقا على بطلان البيع ولا يثبت ما ادّعاه الثالث إلا ببينة ولا رجوع للمشترى على البائع بشيء حيث لم يصدقه البائع على الوقفية (قوله أى المشترى لذلك) اسم الإشارة راجع إلى قوله لأن اعترافه الخ (قوله أو فى البائع) أى أو على المذهب فى البائع (قوله الأوّل) هو قوله فيهما عند السبكى ، وجرى عليه المحلى (قوله والثانى) هو قوله أو فى البائع (قوله ومثل ذلك خيار عيب الثمن) أى فان تعذر ردّه فله الأرش .

(قوله ومحل ذلك إذا اشتراه لنفسه الخ) حق العبارة أما لو اشتراه لموكله (قوله أو باعتبار ما كان) يعنى فيما اذا قال أعتقه مالكه قبل الشراء (قوله لأنه قد لا يرتضيه) فى حواشى التحفة ما نصه يمكن جعل قوله الآتى وبيع من جهة البائع على المذهب راجعا لهذه أيضا وإن كان خلاف المتبادر اه (قوله وإذا مات المدعى حريته) أى وهو صورة المتن (قوله بناء على اعتقاده) هذا تعليل لقول المتن وبيع من جهة البائع وكان الأولى تأخيره عما بعده .

ومن

ومن ثم امتنع ردّه بعيب ولم يستحق أرشا بخلاف البائع إذ لو ردّ الثمن المعين بعيب جاز له استرداد العبد ، بخلاف ردّه بعد عتق المشترى فى غير ذلك لاتفاقهما على عتقه ثم و يوقف ولاؤه لانتفاء اعتراف البائع بعتقه والمشترى لم يعتقه ، فإن مات بلا وارث بغير الولاء وله تركة ورثه البائع وردّ الثمن للمشترى إن صدق البائع المشترى بعتقه ، فإن لم يصدقه فللمشترى أخذ قدر الثمن من تركته و يوقف الباقى إن كان لأنه إما كاذب فى حريته فجميع الكسب له أو صادق فالكل للبائع إرثا بالولاء وقد ظلمه بأخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله . أما إذا كان له وارث بغير الولاء ، فإن لم يكن مستغرقا فله من ميراثه مايخصه وفى الباقى مامر و إلا فجميع ميراثه له ، وليس للمشترى أخذ شىء منه لأنه بزعمه ليس للبائع إلا إذا كان البائع يرث بغير الولاء كأن كان أخا للعبد فلا إرث له بل يكون الحكم كما لو لم يكن وارث بغير الولاء كما اقتضاه التعليل ، وصرّح به البلقينى وغيره ، ولو أقرّ بأنّ مافى يد زيد مغصوب صح شراؤه منه لأنه قد يقصد استنقاذه ولا يثبت الخيار للمشترى كما قاله الإمام لأنه إنما يثبت لمن يطلب الشراء ملكا لنفسه أو مستنيبه ، ولو أقر بحرية

(قوله ومن ثم امتنع ردّه) أى المشترى (قوله إذ لو ردّ) أى البائع (قوله جاز له استرداد العبد) قضيته أن الأكساب الحاصلة من العبد إذا ردّ بعد ذلك على البائع ليست للبائع بناء على أن الفسخ يرفع العقد من حينه ، وعليه فانظر ماذا يفعل فيها لأن المشترى يمتنع عليه أخذها لدعواه حريته والمبيع رقيق بزعم البائع والرقيق لا يملك فيه نظر فليراجع . ثم رأيت فى العباب مانصه فله دون المقر الخياران والفسخ فى الثمن المعيب ، فإن عين فى العقد استردّ المبيع ، وكتب بهامشه شيخنا الشوبرى مانصه قوله استردّ المبيع أى وما كسبه من البيع إلى الفسخ لا يأخذه البائع بل يوقف تحت يد من يختاره القاضى إن عتق فله و إن مات فحكم الفىء كمال من رق من الحر بيين كما أوضح ذلك الشهاب حج فى الفتاوى ،وقوله جاز له التعبير بالجواز يشعر بأن له حالة أخرى ، وانظر ما هى فإنه بردّ الثمن المعين ينفسخ العقد فيعود له المبيع ، ولو قال فباطلاعه على عيب فى الثمن المعين يجوز له استرداد المبيع كان ظاهرا (قوله بخلاف ردّه) أى الثمن فلا يجوز له (قوله فجميع الكسب له) أى المشترى (قوله وقد ظلمه) أى ظلم البائع المشترى (قوله وقد ظفر) أى المشترى بماله : أى البائع (قوله فإن لم يكن مستغرقا) أى كبنت وزوجة مثلا (قوله وفى الباقى مامر) أى من أنه إن صدق البائع المشترى بعتقه أخذ الباقى وردّ قدر الثمن للمشترى ، وإن لم يصدقه أخذ المشترى قدر الثمن من الباقى ووقف الزائد (قوله فجميع ميراثه له) أى الوارث (قوله وليس للمشترى أخذ شىء منه) أى ميراث العبد (قوله كأن كان) أى البائع (قوله فلا إرث له) أى للبائع (قوله كما لو لم يكن وارث) أى فان صدقه البائع دفع قدر الثمن للمشترى وأخذ التركة و إلا أخذ المشترى من التركة قدر الثمن ووقف الباقى ، وقد يؤخذ مما تقدم عن حج فى كسب العبد أن ماخلفه هنا يكون لبيت المال لكن ظاهر ماقدمناه الوقف (قوله صح شراؤه) أى حكم بصحة شرائه منه . و يجب ردّه لمن قال إنه مغصوب منه إن عرف و إلا انتزعه الحاكم منه ، و ينبغى أن يأتى مثل ذلك فى كتب الأوقاف ، فإذا علم بوقفيتها ، وليس من العلم ما يكتب بهوامشها من لفظ وقف ثم اشتراها كان شراؤه افتداء فيجب عليه ردّها لمن له ولاية حفظها إن عرف و إلا سلمها لمن يعرف المصلحة ، فإن عرفها هو وأبقاها فى يده وجب عليه دفعها والاعارة منها على ماجرت به العادة فى كتب الأوقاف .

أمة لغيره فاستأجرها لزمته الأجرة أو نـكحها لزمه المهر وليس له فى الأولى استخدامها ولا فى الثانية وطؤها إلا إن كان نـكحها بإذنها وسيدها عنده ولى بالولاء كأن قال أنت أعتقتها أو بغير الولاء كأن كان أخاها ، وسواء أحلت له الأمة أم لا لاعترافه بحريتها قاله الماوردى لـكن قال السبكى وغيره ينبغى عدم الصحة إلا أن يكون ممن حلت له الأمة لاسترقاق أولادها كأمهم ، وهو الأوجه ويؤيده ما أفتى به الوالد رحمه الله فيمن أوصى بأولاد أمته لآخر ثم مات وأعتقها الوارث فلا بد فى تزويجها من شروط نـكاح الأمة . ثم شرع فى بيان الإقرار بالمجهول ، فقال (ويصح الاقرار بالمجهول) إجماعا ابتداء كان أو جوابا لدعوى لأنه إخبار عن حق سابق فيقع مجملا ومفصلا وأراد به مايعم المبهم كأحد العبدين كما ألحقه به السبكى (فاذا قال) ما يدّعيه زيد فى تركتى فهو فى حق عينه الوارث أو (له علىّ شىء قبل تفسيره بكل ما يتموّل وإن قل) كفلس لصدق اسم الشىء عليه ، فلو امتنع من التفسير أو نوزع فيه فسيأتى قريبا . وضابط المتموّل كما قاله الإمام مايسدّ مسدّا أو يقع موقعا يحصل به جلب نفع أودفع ضرر وتنظير الأذرعى مردود بأن المراد بالأوّل ماله فى العرف قيمة ولو قلت جدّا كفلس . والحاصل أن كل متموّل مال ولا ينعكس كحبة بر وقولهم فى البيع لايعدّ مالا أى متموّلا (ولو فسره بما لا يتموّل) أى لايتخذ مالا (لـكنه من جنسه كحبة حنطة أو بما يحل

(قوله فيقع مجملا ومفصلا) أى كما هو شأن سائر الاخبارات وعبارة شرح الروض لأن الاقرار إخبار عن حق سابق والشىء يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا أخرى (قوله كما ألحقه به السبكى) المناسب لما قبله كما أدخله فيه السبكى فان كان السبكى إنما ذكره على وجه الالحاق فـكان ينبغى أن يقول وإن جعله السبكى ملحقا به .

(قوله أمة لغيره) أى مملوكة لغيره ظاهرا (قوله وليس له فى الأولى استخدامها) أى لأن المؤجر لم يملك منفعتها فى زعم المستأجر لاعترافه بحريتها .

تنبيه — لو كان المقر بحريته مستأجرا أو مرهونا أو جانيا ، ثم انتقل إلى ملك المقر بارث أو نحوه فهل يحكم بحريته حتى تـكون أكسابه فى حالة الرهن والجناية له ولو كانت أمة فوطئت بشبهة كان المهر لها أو حدث مايوجب فسخ الإجارة كانت المنافع له فيه نظر ، ولو أقر بأن هذه الدار وقف ثم اشتراها فالحـكم كذلك اه حواشى الروض ، وقوله فيه نظر الذى يظهر فيه أنه لاينفك الرهن ولا تبطل الإجارة بانتقاله لمدعى الحرية ، ثم إن انفك بطريق من الطرق استقل العبد بالأكساب الماضية والآتية وما دام عقد الاجارة موجودا استحق المستأجر المنفعة التى عقد عليها بمقتضى الإجارة لأن قول مدعى الحرية لايقبل فى حق غيره ، وأنه لو بطلت الإجارة ملك العبد منفعة نفسه لأنه حكم بحريته بانتقاله لمن أقر بها وأن مهر الأمة إذا وطئت بشبهة بعد انتقالها لمن أقر بحريتها تأخذه لعدم المعارض فيه ، واذا لم ينفك الرهن ولا فدى الجانى بيع العبد فى الجناية والرهن والأكساب التى تحصلت فى تلك المدة قبل بيعه فى الجناية أو الرهن يأتى فيها ما تقدم عن فتاوى حج (قوله وسواء) أى فى صحة النكاح (قوله ويصح الإقرار بالمجهول) أى لأى شخص كان (قوله فهو فى حق عينه) أى صح وان لم يذكر المقر له شيئا وعينه الوارث ومع ذلك فهو مشكل لأنه فوّض أمر المقر به للمقر له دون الوارث فـكيف يرجع لتعيينه ، وقد يجاب بأن ماذكره إقرار منه حالا لـكن المقر به مجهول فلما لم تتوقف صحة الاقرار على تعيين المقر له رجع لتعيين الوارث (قوله فسيأتى قريبا) أى فى قول المصنف فى الفصل الآتى ومتى أقر بمبهم الخ (قوله بأن المراد بالأوّل) هو قوله مايسد الخ ، والثانى هو قوله أو يقع الخ لـكن فى حج التعبير بالواو وعليها فهو عطف تفسير وأن المراد بالأوّل مايحصل به نفع (قوله أى متموّلا) يمكن أن لايحتاج لذلك إلا لو قالوا ليست مالا فليتأمل اه سم على حج ووجهه أن قولهم لايعدّ مالا نفى لإعداده أى تسميته فى العرف مالا ، وعدم التسمية فى العرف لاينافى أنه مال فى نفس الأمر وان لم يسم به لحقارته .

اقتناؤه كـكلب معلم) لحراسة أو صيد وقشرة نحو لوز وميتة لمضطر كما قاله الإمام خلافا للقاضى (وسرجين) وهو الزبل وكذا بكل نجس يقتنى كجلد ميتة يطهر بالدباغ وخمر محترمة (قبل) كما لو فسره بحق شفعة وحدّ قذف ووديعة (فى الأصح) لصدق ماذ كر على هذه الأمور ويحرم أخـذه و يجب ردّه والثـانى لايقبل فيهما لأن الأوّل لاقيمة له فلا يصح التزامه بكلمة علىّ والثـانى ليس بمـال وظاهر الإقرار المـال وخرج بعلىّ فى ذمته فلا يقبل فيه بنحو حبـة حنطة وكلب قطعا لأنه لايثبت فيها ولو قال لزيد هذه الدار وما فيها صح واستحق جميع مافيها وقت الإقرار فان اختلفا فى شىء أهو بها وقته صدق المقر وعلى المقر له البينة أخذا من قول الروضة لو أقر له بجميع ما فى يده أو ماينسب إليه صح وصدّق إذا تنازعا فى شىء أ كان بيـده حينئذ وقضيتـه أنه لو اختلف وارث المقر والمقر له صـدّق وارث المقر لأنه خليفة مورثه فيحلف على نفى العلم بوجود ذلك فيهـا حالة الإقرار ونحو ذلك ولا يقنع منه بحلفه أنه لايستحق فيهـا شـيئا و به أفتى ابن الصـلاح وهو أوجه من قول القاضى يصدّق المقر له قال ابن الصلاح ولوكان للمقر زوجة سا كنة معـه فى الدار قبل قولها فى نصف الأعيان بيمينها لأنّ اليد لها معه على جميع مافيها صلح لأحدها فقط ،

(قوله يطهر بالدباغ) هذا يخرج المغلظ فلا يحل اقتناؤه وقد يتوقف فيه بما فى اللباس من أنه يحل جعله غشاء لنحو الـكلب (قوله لأنه لايثبت فيها) يمكن أن يصوّر ثبوت نحو الحبة بمـا لو أتلف له حبات متموّلة كائنة معلومة الأعيان لهما ثم أبرأه المالك ممـا عدا حبة معينة فان الظاهر بقاؤها فى ذمته إلا أن يقال مثل هذا نادر فلا اعتبار به اه سم على حج (قوله صـدّق المقر) أى حيث لا بينة (قوله أو ماينسب إليه) عبارة حج عن الأنوار أنه لو قال جميع ماعرف لى لفلان صح (قوله و به أفتى ابن الصلاح) فى حج و به أفتى ابن الصباغ وفى نسخة منه ابن الصلاح (قوله ولو كان للمقر زوجة سا كنة معه) أى فلوكان السا كن معه أ كثر من زوجة جعل فى أيديهم بعدد الرؤوس، (قوله فى نصف الأعيان) أى التى فى الدار بخلاف ما فى يدها كخلخال ونحوه فانها تختص به لانفرادها باليد وسواء كان ملبوسا لها وقت المنازعة أولا حيث عـلم أنها تتصرف فيـه وعبارة الدميرى فى النفقات .

تنبيه — قال الشافعى رضى الله عنه إذا اختلف الزوجان فى متاع البيت فمن أقام البينة على شىء من ذلك فهو له ومن لم يقم بينة فالقياس الذى لايعذرأحد عندى بالغفلة عنه أن هذا المتاع فى أيديهما معا فيحلف كل منهما لصاحبه على دعواه فان حلفا جميعا فهو بينهما نصفين و إن حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف وسواء اختلفا مع دوام النكاح أم بعد التفرق واختلاف ورثتهما كهما وكذلك أحدهما ووارث الآخر وسواء مايصلح للزوج كالسيف والمنطقة أوللزوجة كالحلى والغزل أولهما كالدراهم والدنانير ولا يصـلح لهما كالمصحف وهما أميان والنبل وتاج الملوك وهما عاميان وقال أبو حنيفة إن كان فى يدهما حسا فهو لهما و إن كان فى يدهما حكما فما يصلح للرجال للزوج أولها فلها والذى يصلح لهما فلهما وعند أحمد ومالك قريب من ذلك واحتج الشافعى بأن الرجل قد يملك متاع المرأة والمرأة تملك متاع الرجـل إذ لو استعملت الظنون لحـكم فى دباغ وعطار تداعيا عطرا ودباغا فى أيديهما أن يكون لـكل مايصلح له وفيما إذا تنازع موسر ومعسر فى لؤلؤ أن يجعل

(قوله لصدق ماذ كر على هذه الأمور و يحرم أخذه) عبارة التحفه لأنه شىء و يحرم أخذه و يجب ردّه (قوله ولا يقنع منه بحلفه أنه لايستحق فيها) أى فى الدار أى لأن قضيـة إقرار مورثه أن فيها شيئا فلم يقبـــل من وارثه ماينافيه (قوله ولو كان للمقر زوجة الخ) سيأتى هذا فى الدعاوى بأبسط ممـا هنا .

أولكليهما (ولايقبل بما لايقتنى كخنزير وكلب لانفع فيه) بوجه حالا ولاما لا وخمر غير محترمة لأنّ علىّ تقتضى ثبوت حق وهذا ليس حقا ولا اختصاصا ولايجب ردّها ، و بحث الأسنوى أخذا من التعليل قبول تفسيره بخنزير وخمر إذا أقرّ لذمى لأنه يقرّ عليهما إذا لم يظهرهما و يجب ردّهما له وهو الأوجه و إن نوزع فيه باطلاقهم ، ولوقال له عندى شىء أوغصبت منه شيئا صح تفسيره بما لايقتنى إذ ليس فى لفظه مايشعر بالتزام حق إذ الغصب لايقتضى التزاما وثبوت مال و إنما يقتضى الأخذ قهرا بخلاف قوله علىّ ولايشكل ما تقرر فى الغصب بأنه استيلاء على مال أوحق للغير فكيف قبل تفسيره بما ليس بمال ولاحق لشموله ذلك لغة وعرفا فصح التفسير به (ولا) يقبل أيضا (بعيادة) لمريض (وردّ سلام) لبعد فهمهما فى معرض الإقرار إذ لامطالبة بهما و يقبل بهما فى له علىّ حق لشيوع الحق فى استعماله فى ذلك ككل مالايطالب به شرعا وعرفا فقد عدّ فى الخبر من حق المسلم على المسلم والشىء الأعم من الحق هو الشىء المطلق لا الشىء المقرّ به ، قاله السبكى رادّا به استشكال الرافعى الفرق بين الحق والشىء مع كون الشىء أعم فكيف يقبل فى تفسير الأخص ما لايقبل فى تفسير الأعم وما اعترض به الفرق من أن الشافعى لايستعمل ظواهر الألفاظ وحقائقها فى الإقرار بل قال أصل ما أبنى عليه الإقرار أن لاألزم إلا اليقين وأطرح الشك ولاأستعمل الغلبة وهذا صريح فى أنه لايقدّم الحقيقة على المجاز ولا الظاهر على المؤول فى هذا الباب اهـ ردّ بمنع كونه صريحا فى ذلك بل ولاظاهرا فيه كيف وعموم هذا النفى الناشىء عن فهم أن المراد باليقين هنا ما انتفت عنه الاحتمالات العشرة المقررة فى الأصول يقتضى أن لايوجد إقرار يعمل به إلا نادرا ولايتوهم هذا أحد ومن عرف فروع الباب ظهر له أنّ مراده باليقين الظنّ القوى و بقوله ولااستعمل الغلبة أى حيث عارضها ماهوأقوى منها وحينئذ اتجه فرق السبكى ولوقال غصبتك أوغصبتك ماتعلم لم يصح إذ قد يريد نفسه فان قال أردت غير نفسك قبل لأنه غلظ على نفسه ، و إن قال غصبتك شيئا ثم قال أردت نفسك لم تقبل إرادته و يؤاخذ باقراره ، وقضيته أن الحكم كذلك لوقال غصبتك شيئا تعلمه وهوظاهر و يفرق بينه و بين مامرّ فى غصبتك

للوسر ولا يجوز الحكم بالظنون اهـ و ينبغى أن مما يقتضى الحكم لأحدهما بيده معرفته به قبل التنازع كملبوس الرجل الذى يشاهدعليه فى أوقات انتفاعه به ومعرفة المرأة بحلى تلبسه فى بيتها وغيره لكن اتفق وقت التنازع أن الحلى والملبوس موضوعان فى البيت فتستصحب اليد التى عرفت فى كل منهما (قوله أولكليهما) أى أو لم يصلح لواحد منهما اهـ سم على حج (قوله و بحث الأسنوى) الذى فى حج أن الذى بحث هذا هو السبكى وأن الأسنوى اعتمده (قوله وخمر) أى و إن عصرها الذمى بقصد الخمرية (قوله لأنه يقرّ عليهما) يؤخذ منه أنه لوفسره لحنفى بنبيذ قبل منه وهو ظاهر (قوله و إن نوزع فيه باطلاقهم) أى إن الخمرة غير المحترمة لايقبل التفسير منه بها (قوله لبعد فهمهما فى معرض) كمجلس كما فى المصباح اهـ ونقل الشنوانى فى حواشى شرح الشافية لشيخ الاسلام أنها بكسر الميم وفتح الراء (قوله الاحتمالات العشرة) منها عدم احتمال المجاز والإضمار والنقل والاشتراك والتخصيص والتقييد والنسخ وعدم المعارض العقلى (قوله اتجه فرق السبكى) أى السابق فى قوله والشىء الأعم من الحق هوالشىء المطلق لاالشىء المقرّ به (قوله ولوقال غصبتك) أى نفسك (قوله فان قال) أى فيهما .

(قوله لشموله ذلك) أى لشمول الغصب مالايقتضى . وحاصل هذا الجواب أن الإشكال مبنى على تفسير الغصب بالمعنى الشرعى ونحن لا نلتزمه وننظر إلى اللغة والعرف وكل منهما يعدّ ماذكر غصبا (قوله لا الشىء المقرّ به) أى لأنه صار خاصا بقرينة علىّ كما هو كذلك فى كلام السبكى ، وكان على الشارح أن يذكره (قوله وما اعترض به الفرق) أى فرق السبكى بين الشىء المطلق والشىء المقيد بالإقرار كما يعلم من قول الشارح الآتى وحينئذ اتجه فرق السبكى (قوله كيف وعموم هذا النفى) أى المذكور فى قول المعترض إن الشافعى لايستعمل ظواهر الألفاظ .

ماتعلم بأن شيئا اسم تام ظاهر فى المغايرة بخلاف ما (ولو أقر بمال) مطلق (أومال عظيم أوكبير) بموحدة (أوكثير) بمثلثة أوجليل أوخطير أووافر أونفيس أوأكثر من مال فلان أوما بيده أوما شهد به الشهود عليه أوحكم به الحاكم على فلان أونحوذلك (قبل تفسيره بما قل منه) أى المال ولولم يتموّل كحبة بر وقمع باذنجانة أى صالح للأكل و إلا فهو غير مال ولا من جنسه لأن الأصل براءة الذمة فيما فوقه ووصفه بنحو العظيم يحتمل أنه بالنسبة لتيقن حله أوالشحيح أولكفر مستحله وعقاب غاصبه وثواب باذله لنحو مضطر ، ولوقال له على مثل مافى يد زيد أومثل ماعلى لزيد كان مبهما جنسا ونوعا لاقدرا فلايقبل بأقل من ذلك عددا لأن المثلية لاتحتمل مامر لتبادر الاستواء عددا منها (وكذا) يقبل تفسيره (بالمستولدة فى الأصح) لأنها تؤجر و ينتفع بها وتجب قيمتها إذا أتلفها أجنبي ولأنها تسمى مالا و به فارقت الموقوف لأنه لايسماه . والثانى لالخروجها عن اسم المال المطلق إذ لايصح بيعها وسواء على الأوّل أقال له على مال أم له عندى مال (لا بكلب وجلد ميتة) وسائر النجاسات لانتفاء اسم المال عنها (وقوله له) عندى أوعلى (كذا كقوله له (شىء) بجامع الإبهام فيهما فيقبل تفسيره فيه بما يقبل ثم مما مر وكذا مركبة فى الأصل من اسم الإشارة وكاف التشبيه ثم نقل عن ذلك وصار يكنى به عن المبهم وغيره من العدد و يجوز استعمالها فى النوعين مفردة ومركبة ومعطوفة (وقوله شىء شىء أوكذا كذا) و إن زاد على مرتين من غير عطف (كما لولم يكرر) حيث لم يرد الاستئناف لظهوره فى التأكيد (وقوله شىء وشىء أوكذا وكذا) والأوجه أن مثل الواو هنا مايأتى (وجب شيئان) متفقان أومختلفان بحيث يقبل كل منهما فى تفسير شىء لاقتضاء العطف المغايرة وماصححه السبكى فى كذا درهما بل كذا إنه إقرار بشىء واحد و يلزمه مثل ذلك فى كذا درهما وكذا بعيد من كلامهم لأن تفسير أحد المبهمين غير مقتض لاتحادهما ولومع بل الانتقالية أوالاضرابية و إنما المقتضى للاتحاد نفس بل لما يأتى فيها فقوله درهما يوهم أنه سبب الاتحاد وليس كذلك (ولو قال) له عندى أوعلى (كذا درهما) بنصبه تمييزا لإبهام كذا (أو رفع الدرهم) على أنه بدل أوعطف بيان كما قاله الأسنوى أوخبر مبتدإ محذوف كما قاله غيره ، ودعوى السبكى كونه لحنا بعيدة و إن سبقه لذلك ابن مالك فقال تجويز الفقهاء للرفع خطأ لأنه لم يسمع من كلامهم ولعله بنى ذلك ،

(قوله من مال فلان) المشهور بالمال الكثير اه حج (قوله أى صالح) هلا قال مثلا أولغيره من وجوه الانتفاع لأنه حينئذ من جنس المال اه سم على حج . وقد يقال لما لم يكن المقصود منه إلا ذلك ولم يصلح له عدّ غير منتفع به بالمرة (قوله أومثل) أى أوله على مثل ماعلى لزيد (قوله فلا يقبل بأقل من ذلك عددا) أى و يقبل بغير جنسه ونوعه (قوله فى النوعين) أى المبهم وغيره (قوله ومركبة) أى مكررة مرة فأكثر (قوله و إن زاد) أى و إن كان المجالس مختلفا (قوله والأوجه أن مثل الواو هنا مايأتى) لكن محله فى الفاء حيث أراد العطف و إلافلاتعدّد لمجيئها كثيرا للتفريع وتزيين اللفظ ومقترنة بجزاء حذف إلى آخر مايأتى فى الفصل الآتى بعدقول المصنف فان قال ودرهم لزمه درهمان (قوله و يلزمه) أى السبكى (قوله و إنما المقتضى الخ) هذا على خلاف ماصححه فى بل بعد من لزوم التعدّد (قوله لما يأتى) أى فى الفصل الآتى بعد قول المصنف فان قال ودرهم لزمه درهمان .

احتمال غيره بالكلية نظر لايخفى (قوله الانتقالية أوالاضرابية) يوهم أنهما قسمان وليس كذلك بل الانتقالية قسم من قسمى الاضرابية لأن بل للاضراب مطلقا وتنقسم إلى انتقالية و إبطالية (قوله و إنما المقتضى للاتحاد نفس بل) تبع فى هذا الشهاب حج لكن ذاك جار على طريقته أن العطف ببل لايوجب إلاشيئا واحدا . وأما الشارح فانه سيأتى له قريبا اختيار أحد الوجهين القائل بلزوم شيئين وهذا لايناسبه وقد فرق الشارح كما نقله عنه سم فى حواشى شرح المنهج بين مااختاره من لزوم شيئين و بين ماسيأتى له فى الفصل الآتى فيما لوقال درهم بل درهم من أنه لايلزمه إلا درهم بأنه فى مسئلة الدرهم أعاد نفس الأوّل بخلاف كذا فان المعاد صالح لإرادة غير ما أريد به الأوّل (قوله فقوله درهما يوهم أنه سبب الاتحاد) قال الشهاب سم : قد يقال إنما ذكر درهما ليدفع توهم التعدد لتفسير الأوّل قبل ذكر الثانى فيفهم منه الاتحاد إذا لم يذكر درهما بالأولى اه .

على عدم النقل السابق فى كذا (أوجره) وهو لحن عند البصريين أوسكنه وقفا (لزمه درهم) ولانظر للحن لعدم تأثيره هنا ودعوى لزوم عشرين لنحوى" لأنها أقل عدد يميز بمفرد مجرور ولم يقل به أحد وقول جمع بوجوب بعض درهم فى الجر إذ التقدير كذا من درهم مردود و إن نسب للأكثرين بأن كذا إنما تقع على الآحاد دون كسورها (والمذهب أنه لوقال كذا وكذا) أوثم كذا أو فكذا أو أراد العطف بالفاء لما يأتى فيها مع الفرق بينها و بين بل (درهما بالنصب وجب درهمان) لإقراره بشيئين مبهمين وتعقيبهما بالدرهم منصو با فالظاهر أنه تفسير لكل منهما واحتمال التأكيد يمنعه العاطف ولأن التمييز وصف فى المعنى وهو يعود لكل ماتقدمه كما سيأتى فى الوقف ولوزاد فى التكرير كما فى نظيره الآتى وفى قول يلزمه درهم لجواز إرادته تفسير اللفظين معا بالدرهم وفى قول درهم وشىء أما الدرهم فلتفسيره الثانى وأما الشىء فللأول الباقى على إبهامه والطريق الثانى القطع بالأول (و) المذهب (أنه لورفع أوجر) الدرهم أوسكنه (فدرهم) أما الرفع فلأنه خبر عن المبهمين أى هما درهم ويجوز كونه بدلا منهما أو بيانا لهما نظير مامر وهو الأولى وأما الجر فلأنه و إن امتنع ولم يظهر له معنى عند جمهور النحاة لكنه يفهم منه عرفا أنه تفسير لجملة ماسبق فحمل على الضم وأما السكون فواضح والطريق الثانى قولان ثانيهما درهمان لأنه يسبق إلى الفهم أنه تفسير لهما وأنه أخطأ فى إعراب التفسير (ولوحذف الواو فدرهم فى الأحوال كلها) رفعا ونصبا وجرا لاحتمال التأكيد حينئذ و يتحصل مما تقرر اثنتا عشرة مسئلة لأن كذا إما أن يؤتى بها مفردة أومركبة أومعطوفة والدرهم إما أن يرفع أو ينصب أو يجر أو يسكن ثلاثة فى أر بعة يحصل ماذكر والواجب فى جميعها درهم إلا إذا عطف ونصب تمييزها فدرهمان ولوقال كذا بل كذا ففيه وجهان أوجههما لزوم شيئين إذ لايسوغ رأيت زيدا بل زيدا إذا عنى الأول فان عنى غيره صح (ولو قال) له (على ألف ودرهم قبل تفسير الألف بغير الدراهم) من المال اتحد الجنس أو اختلف لأنه مبهم والعطف إنما يفيد زيادة عدد لاتفسيرا كألف وثوب ولو قال ألف ودرهم فضة فالجميع فضة كما قاله القاضى وهو ظاهر مالم يجرها باضافة درهم إليها ويبقى تنوين ألف فالأوجه حينئذ بقاء الألف على إبهامها ولوقال ألف وقفيز حنطة بالنصب .

(قوله أوجههما لزوم شيئين) ظاهره مطلقا خصوصا بالنظر للتعليل لكن سيأتى له فى الفصل الآتى ما يخالفه فى غير موضع (قوله فالجميع فضة) لكن لايلزم أن تكون دراهم كما هو واضح فليراجع .

(قوله على عدم النقل السابق) أى فى قوله ثم نقل عن ذلك وصار يكنى به عن المبهم وغيره الخ (قوله بأن كذا) متعلق بقوله مردود (قوله إنما تقع) يتأمل وجه ذلك فان المفهوم مما سبق أنها بمعنى شىء وهو كما يشمل الآحاد يشمل الأبعاض إلا أن يكون المراد أنها تقع على الآحاد فى الاستعمال أو يثبت أنها إنما نقلت للآحاد دون غيرها (قوله أو أراد العطف) أما ثم والواو فلا يحتاجان إلى الإرادة (قوله لما يأتى) أى من أنه يجب فيها درهم واحد إن لم يرد العطف لأنها تأتى للتفريع وتزيين اللفظ كثيرا فلا تحمل على العطف إلا بقصده (قوله كما فى نظيره الآتى) أى فى قول المصنف ولو حذف الواو فدرهم فى الخ (قوله وأما السكون فواضح) أى لإمكان أن التقدير هما درهم (قوله وجرا) أى وسكونا (قوله ثلاثة فى أر بعة) أى وضرب ثلاثة فى أر بعة يحصل ماذكر الخ (قوله ولوقال كذا) هذا مخالف لما يأتى فى قوله على أن الأوجه فى بل اعتبار الخ إلا أن يحمل ماهنا على قصد الاستئناف .

لم

لم يعد للألف إذ لايقال ألف حنطة ولو قال ألف درهما أو ألف درهم بالإضافة فظاهر و إن رفعهما ونوّنهما أو نون الألف فقط فله تفسير الألف بما لاتنقص قيمته عن درهم فكأنه قال ألف مما قيمة الألف منه درهم (ولوقال) له علىّ (خمسة وعشرون درهما) أوألف ومائة وخمسة وعشرون درهما أوألف ونصف درهم (فالجميع دراهم على الصحيح) لجعله الدرهم تمييزا فالظاهر أنه تفسير لجميع المذكورات بمقتضى العطف والظاهر كما أفاده الشيخ أنه لورفع الدراهم أونصبه فى الأخيرة كان الحكم كذلك ولايضر فيه اللحن وأنه لو رفعه أونصبه فيها لكن مع تنوين نصف أورفعه أوخفضه فى بقية الصور لزمه ماعداه العدد المذكور وقيمته درهم أخذا مما مر فى ألف درهم منوّنين مرفوعين . والوجه الثانى يقول الخمسة فى مثال المصنف مجملة والعشرون مفسرة بالدراهم لمكان العطف فالتحقت بألف ودرهم وعن ابن الوردى أنه يلزمه فى اثنى عشر درهما وسدساسبعة دراهم لأنهما تمييزان لكل من الاثنى عشرفيكون كل مميزالنصف الاثنى عشرالمبهمة حذرا من الترجيح بلا مرجح ونصفها دراهم ستة وأسداسا درهم أودرهما أودرهما ور بعا فسبعة ونصف أوثلثا فثمانية أوونصفا فتسعة كنظير ماتقرر من أن نصف المبهم بعد ذلك الكسر فان قال أردت وسدس درهم صدق بيمينه لاحتماله وكذا الباقى قال الوالد رحمه الله تعالى وماحكى عنه غير بعيد بل هو جار على القواعد ولكن الأصح أن الكسر فى هذه المسائل ونحوها من الدرهم فيلزمه فى الأولى اثنا عشر درهما وسدس درهم وفى الثانية اثنا عشر درهما ور بع درهم وفى الثالثة اثنا عشر درهما وثلث درهم وفى الرابعة اثنا عشر درهما ونصف درهم ومعلوم أنه فى قوله اثنا عشر درهما وسدسا لاحن وهو لايمنع الحكم هذا إن لم يكن نحو يا فان كان كذلك لزمه أر بعة عشر درهما أما لوقال اثنا عشر درهما وسدس بالرفع أوسدس بالجر فلا نزاع فى لزوم اثنى عشر درهماوز يادة سدس والمعتبر فى الدراهم المقر بها دراهم الإسلام و إن كانت دراهم البلد أكثر وزنا منها مالم يفسرها المقر بما يقبل تفسيره فعلى هذا (لوقال الدراهم التى أقررت بها ناقصة الوزن) كدراهم طبر ية كل درهم منها أر بعة دوانق (فان كانت دراهم البلد) أو القرية التى أقر بها (تامة الوزن) أى كاملته بأن كان كل درهم ستة دوانق (فالصحيح قبوله) أى التفسير بالناقصة (إن ذكره متصلا) بالإقرار لأنه حينئذ كالاستثناء وحينئذ يرجع لتفسيره فى قدر الناقص فان تعذر بيانه نزل على أقل الدراهم والثانى لايقبل لأن اللفظ صريح فى التام وضعا وعرفا وردّ بمنع الصراحة (ومنعه إن فصله عن الإقرار) وكذبه المقرله فيلزمه دراهم تامة لأن اللفظ والعرف ينفيان قوله والثانى يقبل لأن اللفظ محتمل والأصل براءة الذمة (و إن كانت) دراهم البلد (ناقصة قبل) قوله (إن وصله) بالإقرار إذ اللفظ من حيث الاتصال والعرف يصدّقانه

(قوله تمييزان لكل من الاثنى عشر) الوجه حذف لفظ من (قوله ولكن الأصح) أى من ثلاثة أوجه أحدهاماذكره ابن الوردى كما يعلم بمراجعة الدميرى وغيره .

(قوله لم يعد للألف) أى لفظ حنطة (قوله فظاهر) أى لزوم الألف من الدراهم فى كل منهما (قوله أو نون الألف) أى وسكن الدرهم أو رفعه أو جره بلا تنوين (قوله لمكان العطف) أى لأجل العطف (قوله لأنهما) أى الدرهم والسدس (قوله فان قال أردت وسدس) وعبارة حج أن جملة ذلك العدد تساوى درهما اه (قوله وماحكى عنه) أى ابن الوردى (قوله أر بعة عشر) أى فيما لو قال وسدسا (قوله دراهم الإسلام) ووزن كل واحد منها بالحب خمسون شعيرة وخمسا شعيرة و بالدوانق ست وكل دانق ثمان حبات وخمسا حبة .

(قوله ويجرى ذلك على الأوجه فى بلد زاد وزنهم الخ) هذا ينافى ماقدمه آنفا من حمل الدراهم فى الاقرار على دراهم الإسلام مالم يفسر بغيرها مما يحتمل وعذره أنه خالف فى هذا المتقدم آنفا الشهاب حج فإنّ ذاك يختار أنه عند الإطلاق يحمل على دراهم البلد الغالب ثم تبعه فى جميع ما يأتى مما هو متعلق بالمسئلة فوقع فى التناقض فى مواضع كما سيأتى التنبيه على بعض ذلك (قوله فالأوجه كما بحثه بعض المتأخرين القبول إن كان متصلا) وفى نسخة وإن كان منفصلا وهى الموافقة لما فى التحفة (قوله ويجرى ذلك فى الكيل) تبع فى هذا الشهاب المذكور لكن ذاك جار على طريقته فمعنى قول الشهاب ويجرى ذلك يعنى الحمل على الغالب عند الاطلاق الذى يقول به هو دون الشارح (قوله ولو تعذرت مراجعته حمل على دراهم البلد) تبع فيه أيضا الشهاب المذكور وهو نقيض ماصدّر به من الرجوع إلى دراهم الاسلام فهذا اختيار الشهاب المذكور المقابل لاختيار الشارح (قوله فيحمل عليه لاعلى غيره) أى الأنقص منه إلا إن وصله كما فى التحفة (قوله وفى العقود يحمل على الغالب المختص من تلك المكاييل كالنقد) هذا لا يخالف ماقبله فى الحكم والعلامة حج ذكر عقب هذا مانصه مالم يختلفا فى تعيين غيره لأن فإنهما حينئذ يتحالفان اهـ فالذى ذكره العلامة المذكور هو محط المخالفة فكان على الشارح أن يذكره (قوله غير مسلمة) انظر ماوجه عدم التسليم .

(وكذا إن فصله) عنه (فى النص) عملا بعرف البلد كما فى المعاملة ، وفى وجه لايقبل حملا لإقراره على وزن الاسلام ويجرى ذلك على الأوجه فى بلد زاد وزنهم على درهم الاسلام ، فان قال أردته قبل إن وصله لا إن فصله (والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة) فإن الدرهم عند الإطلاق محمول على الفضة الخالصة وما فيها من الغش ينقصها فكانت كالناقصة فى تفصيلها المذكور ، ولو فسرها بجنس رديء أو بغير سكة البلد قبل مطلقا وفارق الناقص بأنه يرفع بعض ماأقر به بخلافه هنا وبخلاف البيع حيث يحمل على سكة البلد لأن البيع إنشاء معاملة ، والغالب أنها فى كل محل تقع بما يروج فيه ، والإقرار إخبار عن حق سابق يحتمل ثبوته بمعاملة فى غير ذلك المحل فيرجع إلى إرادته ، ولو فسرها بالفلوس لم يقبل لانتفاء تسميتها دراهم ، سواء أفصله أم وصله ، نعم لو غلب التعامل بها ببلد بحيث هجر التعامل بالفضة ، وإنما تؤخذ عوضا عن الفلوس كالديار المصرية فى هذه الأزمان ، فالأوجه كما بحثه بعض المتأخرين القبول وإن كان منفصلا ولو تعذرت مراجعته حمل على دراهم البلد الغالبة على الأصح ، ويجرى ذلك فى المكيل كما هو ظاهر فلو أقرّ له بأردب برّ وبمحل الإقرار مكاييل مختلفة ولا غالب فيها تعين أقلها مالم يختص المقر به بمكيال منها فيحمل عليه لاعلى غيره ويحكم عليه بذلك ، ولو قال أردت غيرها وفى العقود يحمل على الغالب المختص من تلك المكاييل كالنقد ويصدّق الغاصب والمتلف بيمينه فى قدر كيل ماغصبه أو أتلفه ، ولو أقر لغيره بكذا كذا أشرفيا حمل على القدر المعلوم من الذهب والفضة لشمول العرف لذلك فهو مجمل فيرجع فى تفسيره إلى المقر ثم إلى ورثته فالقول قولهم بأيمانهم فى أن القدر المقر به من الفضة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى ودعوى أنه ينافيه قوله فى محل آخر أنه موضع لضرب مخصوص من الذهب فيحمل فى البيع وغيره عليه غير مسلمة وقول المنازع بأن وضعه لمقدار معلوم من الذهب هو الأصل فيه . وأما استعماله فيما يعم الفضة أيضا فهو اصطلاح حادث . وقاعدة الباب قبول مثله متصلا لامنفصلا ممنوع بأن محل ذلك فيما للشرع فيه عرف قديم وهذا ليس من هذا القبيل إذ الأشرفى حادث واستعماله فى قدر معلوم من الذهب متجدد فجاز فيه ماتقرر ، ولو قال له علىّ دريهم بالتصغير أو درهم صغير لزمه صغير القدر وازن إن كان فى محل أوزانهم فيه وافية لأن الدرهم صريح فى الوازن والوصف بالصغر يجوز أن يكون فى الشكل وأن يكون بالإضافة إلى الدرهم البغلى فلا يترك الصريح بالاحتمال فان كان فى محل أوزانهم ناقصة قبل قوله فى إرادته منها ولزمه درهم ناقص ويجب عليه بقوله له على دراهم كثيرة أو قليلة ثلاثة ، ولا يشترط تساويها فى الوزن بل يكفى أن تكون الجملة زنة ثلاثة دراهم وبقوله له على أقل عدد الدراهم درهمان ،

(قوله قبل مطلقا) أى فصله أو وصله كانت دراهم البلد كذلك أولا (قوله كالديار المصرية) أى فى زمنه إذ ذاك ، وأما فى زماننا فلا يقبل منه التفسير بها لأنها لايتعامل بها الآن إلا فى المحقرات (قوله ولو قال) هى غاية (قوله فى قدر كيل) أى وفى قيمته أيضا (قوله والفضة) الواو بمعنى أو لأنّ الأشرفى يطلق تارة على الذهب الخالص وتارة على قدر معين من الفضة كعشرة (قوله فجاز فيه ماتقرر) أى من أنه مجمل فيقبل تفسيره بالفضة .

(قوله وماذكره) أى البعض المذكور (قوله من هذه الدراهم إلى هذه الدراهم) أى بأن كانت معينة بدليل الاشارة والتنظير فليراجع (قوله لاحتمال إرادته مع درهم لى فلم يجب سوى واحد الخ) هنا سقط فى النسخ عقب قوله مع درهم وعبارة الشهاب حجج الذى تبعه الشارح فى جميع هذه السوادة ببعض تصرف نصها لاحتمال إرادته مع درهم لى فمع نيته أولى.

لأن الواحد ليس بعدد (ولو قال له على من درهم إلى عشرة لزمه تسعة فى الأصح) كما مر فى الضمان بتوجيهه وقيل عشرة إدخالا للطرفين وقيل ثمانية إخراجا لهما كالو قال عندى أو بعتك من هذا الجدار إلى هذا الجدار فانهما لا يدخلان وفرق الأول بأن المقر به أو المبيع هناك الساحة وليس الجدار منها بخلاف الدراهم وذكر الجدار كما قاله بعضهم مثال فالشجرة كذلك وما ذكره من أنه لو قال من هذه الدراهم إلى هذه الدراهم فكذلك فيما يظهر لأن القصد التحديد لا التقييد ممنوع بالفرق المذكور ولا يخالف ما تقرر هنا ما فى الطلاق أنه لو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث حيث وقع الثلاث لأن عدد الطلاق محصور فأدخلوا فيه الطرفين بخلافه هنا فان قال له على ما بين الدرهم والعشرة أو إلى العشرة لزمه ثمانية إخراجا للطرفين لأن ما بينهما لا يشملهما (وإن قال) له على (درهم فى عشرة) أو درهم فى دينار (فان أراد المعية لزمه أحد عشر) أو الدرهم والدينار لمجىء فى بمعنى مع كادخلوا فى أمم أى معهم واستشكال الأسنوى وغيره له بجزمهم فى درهم مع درهم فانه يلزمه درهم لاحتمال إرادته مع درهم لى فلم يجب سوى واحد فالمسئلتان على حد سواء وفيه تكلف ينافيه ظاهر كلامهم فى الموضعين. أجيب عنه بأن نية المعية تجعل فى عشرة بمعنى وعشرة بدليل تقديرهم جاء زيد وعمرو مع عمرو بخلاف لفظة مع فان غايتها المصاحبة وهى صادقة بمصاحبة درهم لآخر وما نظر به فيه من أن الواو ليست بمعنى مع بل تحتملها وغيرها يرد بلزوم الدرهم الثانى بل ولا إشارة اليه فلم يجب فيه إلا واحد وأما فى عشرة فهو صريح فى الظرفية المقتضية للزوم واحد فقط فنية مع بها قرينة ظاهرة على أنه لم يرد ما مر بمع درهم لأنه يرادفها بل ضم العشرة إلى الدرهم فوجب الأحد عشر. والحاصل أن الدرهم لازم فيهما والدرهم الثانى فى مع درهم لم تقم قرينة على لزومه والعشرة قامت قرينة على لزومها إذ لولا أن نية المعية تفيد معنى زائدا على الظرفية التى هى صريح اللفظ لما أخرجه عن مدلوله الصريح إلى غيره وما استشكل به أيضا من أنه ينبغى أن العشرة مبهمة كالألف فى ألف ودرهم بالأولى. أجاب عنه الزركشى بأن العطف فى هذه يقتضى مغايرة الألف للدراهم فبقيت على إبهامها بخلافه فى درهم فى عشرة. وأجاب غيره بأن العشرة هنا عطفت تقديرا على مبين فتخصصت به إذ الأصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه وثم المبين على الألف فلم يخصصها ونظر فيه بأن قضية ألف فى ألف درهم وعشرة تكون العشرة دراهم وكلامهم يأباه فالأوجه أن يفرق بأن فى الظرفية المقترنة بنية المعية إشعارا بالتجانس والاتحاد لاجتماع أمرين كل منهما مقرب لذلك بخلاف ألف ودرهم فان فيه مجرد العطف وهو لا يقتضى

(قوله لأن الواحد ليس بعدد) أى والمقصود بيان أقل عدد هذا الجنس وأقل ما يصدق عليه ما ذكر وبهذا فارق ما لو قال له على دراهم فان ذلك جمع وأقله ثلاثة (قوله وفيه تكلف) قضيته أنه تكلف فى الاشكال نفسه وفيه نظر فان التكلف إنما هو فى جواب عنه للبلقينى كما يعلم من حج حيث قال كعشرة (قوله بل ضم العشرة) أى بل أراد ضم الخ (قوله أجاب عنه) أى أصل الاشكال بنوعيه.

وأجاب البلقينى بأن فرض ما ذكر أنه لم يرد الظرف بل المعية فوجب أحد عشر وفرض درهم مع درهم أنه أطلق وهو يحتمل الظرف أى مع درهم لى فلم يجب سوى واحد إلى آخر ما فى الشرح (قوله أجيب عنه) أى عن أصل الاشكال وهو فى النسخ بلا واو عاطفة وحذفها مبنى على أنه لا سقط وقد عرفت الساقط وأنه متضمن لجواب البلقينى فيجب هنا العطف عليه بالواو (قوله يرد بلزوم الدرهم الخ) هنا أيضا سقط فى النسخ عقب يرد وحاصله أن الشهاب حج لما أورد الجواب الثانى المذكور فى قول الشارح أجيب إلى آخره نظر فيه بما ذكره الشارح فالشارح أشار إلى رده إلا أنه لم يذكر المردود به فى النسخ وأما قوله بلزوم الدرهم الخ فهو ليس ما يرد به وإنما هو جواب ثالث للشهاب المذكور سقط من نسخ الشارح صدره وعبارة الشهاب المذكور عقب الجواب الثانى نصها وفيه نظر وتكلف وليست الواو بمعنى مع بل تحتملها وغيرها وقد يجاب بأن مع درهم صريح فى المصاحبة الصادقة بدرهم له ولغيره فليس فيه تصريح بلزوم الدرهم الثانى بل ولا إشارة إليه الى آخر ما فى الشرح.

بمفرده صرف المعطوف عليه عن إبهامه الذى هو مدلول لفظه وقد أجاب عنه السبكى بأن المراد بنيته بذلك إرادة مع عشرة دراهم له وجرى عليه غير واحد وعليه فلا يرد شىء من الاشكالين ولاحاجة لتلك الأجوبة لولاأن ظاهر كلامهم أنه لم يرد إلا مجرد معنى مع عشرة فعليه يرد الاشكالان و يحتاج إلى الجواب عنهما بماذكر (أو) أراد (الحساب) وعرفه (فعشرة) لأنها موجبة فان لم يعرفه فدرهم و إن قصد معناه عند أهله كما فى الكفاية (و إلا) بأن لم يرد المعية ولا الحساب بأن أطلق أو أراد الظرف (فدرهم) لأنه المتيقن .

(فصـــــل)

فى بيان أنواع من الاقرار وفى بيان الاستثناء

(قال له عندى سيف فى غمد) بكسر المعجمة وهو غلافه (أو ثوب فى صندوق) أو زيت فى جرة أو ثمرة على شجرة (لايلزمه الظرف) لمغايرته للظروف ومعتمد الاقرار على اليقين وهكذا كل ظرف ومظروف لايكون الاقرار بأحدهما إقرارا بالآخر (أوغمد فيه سيف أوصندوق فيه ثوب لزمه الظرف وحده) دون المظروف لما مر ومثل ذلك له عندى جارية فى بطنها حمل أو خاتم فيه أو عليه فص أو دابة فى حافرها نعل أو قمقمة عليها عروة أو فرس عليها سرج لزمته الجارية والدابة والقمقمة والفرس لا الحمل والنعل والعروة والسرج ولوعكس انعكس الحكم ولو قال له عندى جارية وأطلق وكانت حاملا لم يدخل الحمل لأن الجارية لم تتناوله بخلاف البيع لأن الاقرار إخبار عن حق سابق كما مر ور بما كانت الجارية له دون الحمل بأن كان موصى به ولهذا لوقال هذه الدابة لفلان إلا حملها صح ولو قال بعتكها إلاحملها فلا والشجرة كالجارية والثمرة كالحمل فيما ذكر ولوقال عندى خاتم دخل فى الاقرار فصه لتناول الخاتم له فلو ادعى عدم إرادته الفص لم يقبل لأنه رجوع عن بعض ماأقر به (أو) قال له عندى (عبد على رأسه عمامة) بكسر العين وضمها (لم تلزمه العمامة على الصحيح) ،

(فصـــــل)

فى بيان أنواع من الاقرار

(قوله فى بيان أنواع من الاقرار) أى ومايتبع ذلك كالذى يفعل بالممتنع من التفسير (قوله وهكذا كل ظرف ومظروف) أى بأن كان الظرف خلقيا للظروف كما يدل عليه قوله بعد جارية فى بطنها حمل الخ ومنه مالوأقر له بنوى فى تمر أوطلع فى كوز فيكون إقرارا بالمظروف دون الظرف لجواز أنه أوصى له به (قوله لزمه الظرف الخ) بقى مالوقال له عندى سيف بغمده أو ثوب بصندوق هل يلزمه الجميع كما لوقال دابة بسرجها أولا فيه نظر والأقرب أن يقال يلزمه المظروف فقط و يفرق بينه و بين دابة بسرجها بأن الباء إذا دخلت على الظرف كانت فى استعمالهم بمعنى فى كثيرا فتحمل عليه (قوله لما مر) أى فى قوله لمغايرته (قوله وكانت حاملا) مفهومه أنها لوكانت حائلا كان الحمل الحادث للمقر له ومقتضى قوله ور بما كانت الجارية الخ أنه لا فرق فى عدم دخول الحمل بين الموجود والحادث لأنه لوأوصى بحمل جارية ثم مات كان حملها للموصى له و إن تكرر ومثل ما ذكر يأتى فى الثمرة مع الشجرة .

(قوله وقد أجاب عنه السبكى الخ) قال الشهاب سم الوجه التعويل على جواب السبكى لظهور المعنى عليه وكلامهم لا ينافيه بل قواعدهم تقتضيه قطعا ودعوى أن كلامهم صريح فى خلافه غير صحيح قطعا أو أنه ظاهر فى خلافه لا أثر له بل كلامهم مع ملاحظة المعنى وقواعدهم لا يكون ظاهرا فى خلافه بل لا يكون إلا ظاهرا فيه فأحسن التأمل اه .

[فصل]

فى بيان أنواع من الاقرار

(قوله لزمته الجارية والدابة الخ) أسقط ذكر الخاتم فى الموضعين .

لما مر. والثانى تلزمه لأن العبد له على ملبوسه يد ويده كيد سيده وردّ بأنه لو باعه لم تدخل فى البيع فكذا الاقرار. وضابط ذلك كما قاله القفال وغيره أن كل مادخل فى مطلق البيع دخل هنا ومالا فلا إلا الثمرة غير المؤبرة والحمل والجدار فيدخل ثم لأن المدار فيه على العرف لاهنا (أو) له عندى (دابة بسرجها) أو عبد بعمامته (أو ثوب مطرّز) بالتشديد (لزمه الجميع) إذ الباء بمعنى مع نحو اهبط بسلام أى معه والطراز جزء من الثوب باعتبار لفظه و إن كان فى الواقع مرتبا عليه ومابحثه ابن الرفعة من إلحاق عليه طراز بما ذكر والأوجه خلافه كما بحثه ابن الملقن إذ هو عليه كعليه ثوب ولوقال له علىّ ألف فى هذا الكيس لزمه ألف و إن لم يكن فيه شىء لاقتضاء علىّ اللزوم ولا نظر إلى ماعقب به فان وجد فيه دون الألف لزمه تمام الألف كما لو لم يكن فيه شىء فيلزمه الألف فان قال له على الألف الذى فى الكيس فلا تتميم لو نقص ولاغرم لولم يكن فيه شىء لأنه لم يعترف بشىء فى ذمته على الاطلاق وفرق أيضا بين المنكر والمعرف بأن الاخبار عن المنكر الموصوف فى قوة خبرين فأمكن قبول أحدهما و إلغاء الآخر والاخبار عن المعرف الموصوف يعتمد الصفة فاذا كانت مستحيلة بطل الخبر كله (ولو قال) ابن حائز مثلا لزيد (فى ميراث أبى ألف فهو إقرار على أبيه بدين) لاضافة جميع التركة المضافة إلى الأب ،

(قوله لما مر) أى من مغايرة الظرف للمظروف (قوله أن كل ما دخل فى مطلق البيع الخ) قضية تخصيص الاستثناء بما ذكره أنه لو أقرله بأرض أو ساحة أو بقعة وفيها شجر أو حجر حىّ مثبت أو ساقية أو وتد أو غير ذلك من كل منفصل توقف عليه نفع متصل دخل ولعله غير مراد لأن هذه المذكورات ليست من مسمى الأرض وقد تقدم فى الأصول والثمار ماهو صريح فى عدم الدخول (قوله والحمل والجدار) أى فيما لو أقرله بأرض أو ساحة أو بقعة أما لو أقر له بدار أو بيت دخلت الجدران لأنها من مسماهما (قوله أو عبد بعمامته) قياسه أن مثل ذلك مالو قال له عندى جارية بحملها أو خاتم بفصه إلى آخر الصور السابقة (قوله أو ثوب مطرز) المراد به هنا مايخاط على كتف الثوب مثلا للزينة من قطع الحرير ونحوها قال سم على حج وهل الأمر كذلك و إن كان الطراز بالابرة نظرا لأنه زائد على الثوب عارض لها فيه نظر اه ولعل تردده بالنسبة لقوله عليه طراز دون المطرز فان دخول الحرير فى المطرز بالابرة إذا قال له عندى ثوب مطرز أولى من قطع الحرير المخيطة على الكتف هذا ولو أقر بثوب ثم أحضر ثوبا فيه طراز وقال لم أرد الطراز ففى سم على حج أن مقتضى ما قيل فيما لو قال عندى خاتم ثم أحضر خاتما به فص وقال لم أرد الفص من عدم القبول فيه عدم القبول هنا . أقول: وقد يفرق بينه و بين الخاتم حيث دخل فصه فيما لو قال عندى خاتم الخ بأن الفص جزء من الخاتم بخلاف الطراز فانه عارض بعد تمام صنعته والفص إنما يتخذ فى الخاتم عند صوغه إذ لم يعهد اتخاذ الخاتم بلافص ثم يركب عليه بخلاف الثوب (قوله إذ الباء بمعنى مع) وعبارة شيخنا الزيادى بخلاف ما لو أتى بمع أى فلا يلزمه سوى الدابة (قوله مرتبا) عبارة حج مركبا عليه وهى أولى (قوله إذ هو) لكن يؤيد ماقاله ابن الرفعة أن الطراز يطلق عليه أنه من الثوب ولا كذلك الثوب بالنسبة للعبد (قوله عليه) أى الطراز وفى حج إسقاط عليه وهو أولى (قوله الذى فى الكيس) هى مجرد تصوير فلوأسقطها وقال الألف فى الكيس كان الحكم كذلك كما يفيده الفرق الآتى وفى حج التصريح بذلك .

(قوله إلا الثمرة غير المؤبرة والحمل الخ) ولا يرد خاتم فيه فص و إن أورده السبكى حيث يدخل فى البيع لا هنا لأن الكلام عند الاطلاق كما هو صريح العبارة (قوله ولو قال له على ألف فى هذا الكيس الخ) هذا لامناسبة له فيما نحن فيه من أنه إذا أقر بظرف لايلزمه مظروفه وعكسه فلعله إنما أورده هنا لمطلق مناسبة أن فيه صورة الظرف والمظروف .

دونه وهذا واضح فى تعلق المال بجميعها وضعا تعلقا يمنعه من تمام التصرف فيها ولايكون كذلك إلا الدين فاندفع بالتعلق بالجميع احتمال الوصية لأنها إنما تتعلق بالثلث واحتمال نحو الرهن عن دين الغير ، ووجه اندفاع هذا أن الرهن عن دين الغير لايتصوّر عمومه لها من حيث الوضع ، وعلم من قولنا وضعا مفارقة ذلك قوله له فى هذا العبد ألف حيث قبل تفسيره منه بنحو جناية أو رهن لأن كلام الوارث هنا ظاهر فى التعليق بجميع التركة من حيث ذاتها لا بالنظر لزيادة ماذكر عليها أونقصه عنها وذلك لايوجد إلا فى نحو الدين بخلاف الجناية والرهن فانه إنما يتعلق فى الوجود بقدره منه وحينئذ فلانظر هنا لتفسيره مايعم الميراث ولا ثم إلى تفسيره بما يخص البعض كله فى هؤلاء ألف وفسرها بجناية أحدهم (ولوقال) له (فى ميراثى من أبى) ألف أونصفه ولم يرد الإقرار ولم يأت بنحو علىّ (فهو وعد هبة) بأن يهبه ألفا لإضافته الميراث لنفسه وهو يقتضى عرفا عدم تعلق دين بها ومايكون مضافا له يمتنع الإقرار به لغيره كامرّ فى مالى لزيد فجعل جزء له منه لايتصوّر إلابالهبة كما نص عليه فى المسئلتين ، وقول الشارح وخرّج بعضهم فى الثانية أنه إقرار من نصه على أن قوله له فى مالى ألف إقرار ردّ بأنه قول مرجوح بل قال بعضهم إنه من خطأ الناسخ وربما أوّلوه على ما إذا أتى بالتزام كعلىّ فى مالى . ومحله كما بحثه ابن الرفعة وقال الأسنوى إن فى كلام الرافعى ما يشير إليه ما إذا كانت التركة دراهم وإلا فهو كله فى هذا العبد ألف فيعمل بتفسيره . أما غير الحائز إذا كذبه بقية الورثة فيتعلق فى الأولى بقدر حصته فقط . وأما لوأراد الإقرار فى الثانية أوأتى بنحو علىّ كان إقرارا كما فى الشرح الصغير ولوأقرّ فى الأولى بجزء شائع صح وحمل على وصية قبلها وأجيزت إن زادت على الثلث ولاينصرف للدين لأنه لايتعلق ببعض التركة بل بكلها ، ذكره الأسنوى ومن تبعه وهو أوجه مما فصله السبكى بين النصف فهو وعد هبة والثلث فإقرار بوصية به (ولو قال له علىّ درهم درهم لزمه درهم) واحد وإن كرره ألوفا فى مجالس لاحتماله التأكيد مع انتفاء مايصرفه عنه وأخذ من ذلك ردّ ماسيأتى فى الطلاق مع ردّه أيضا من تقييد إفادة التأكيد بثلاث فما دونها (فان قال ودرهم لزمه درهمان) لأن العطف يقتضى المغايرة وثم كالواو . وأما الفاء فالنص فيها لزوم درهم ما لم يرد

(قوله دونه) أى الابن وقوله وهذا واضح أى ظاهر (قوله يمنعه) أى الابن (قوله ووجه اندفاع هذا) أى الاحتمال (قوله من حيث الوضع) أى وإن أمكن عمومه من حيث الانحصار بأن تكون تركة الأب العبد المرهون فقط (قوله مفارقة ذلك قوله) أى الوارث أوالمقر (قوله فانه إنما يتعلق) يتأمل وقوله هنا أى فى ميراث الحائز وقوله ثم أى نحو له فى هذا العبد ألف وتوضيح المقام فى شرح الروض اه سم على حج ولعل وجه التأمل أن أرش الجناية ودين الرهن يتعلقان بجميع المرهون والجانى لابقدر الدين وحده (قوله فجعل جزء له) أى لغيره اه حج (قوله منه) أى الميراث (قوله ردّ بأنه) أى ماقيل إنه نص قول مرجوح (قوله ومحله) أى كون قوله له فى ميراثى من أبى الخ وعد هبة كما يعلم من حج (قوله فيعمل بتفسيره) المراد أنه يكون إقرارا بدين متعلق بالتركة ويطلب تفسيره منه فان فسره بنحو جناية قبل (قوله وحمل على وصية) أى صدرت من أبيه وقوله قبلها أى الموصى له (قوله وأجيزت) هذا الحمل يقتضى أنه لوكان ثم وصايا بالثلث غير هذه لم تشارك المقرله فى الجزء الذى عين له لأن الظاهر من قوله له أنه يستحقه ولايكون كذلك إلاحيث لم يشاركه غيره فيه (قوله من تقييد الخ) بيان لما من قوله ماسيأتى .

(قوله أونصفه) أى نصف ميراثه (قوله كما نص عليه) أى نص الشافعى فى مسئلتى المتن (قوله ردّ) يعنى التخريج لاقول الشارح وإن كان هو المخبر عنه فى العبارة وكان حق التعبير أن يقول قال الشارح وخرّج بعضهم الخ ثم يقول وهذا التخريج على قول مرجوح بل قال بعضهم الخ وقوله بأنه يعنى ما نسب للنص فى له فى مالى (قوله ومحله) أى محل مسئلة المتن الأخيرة كما يعلم من التحفة (قوله فيتعلق فى الأولى بقدر حصته) عبارة التحفة فيغرم فى الأولى قدر حصته فقط على مافى بعض نسخها وفى بعضها كالشارح قال الشهاب سم المراد من هذه العبارة ماسيأتى فى الفائدة الآتية آخر الفصل بقوله فمن فروعها هنا إقرار بعض الورثة على التركة بدين أو وصية فيشيع حتى لايلزمه إلا قسطه من حصته التركة اه .

العطف لمجيئها كثيرا للتفريع وتزيين اللفظ ومقترنة بجزاء حذف شرطه أى فيتفرّع على ذلك درهم يلزمنى له فتعين القصد فيها كسائر المشتركات وإنما وقع فى نظير ذلك من الطلاق طلقتان لأنه إنشاء وهو أقوى مع تعلقه بالأبضاع التى مبناها على الاحتياط والأوجه فى بل اعتبار قصد الاستئناف فيها وأن مجرد إرادة العطف بها لايلحقها بالفاء ، لأنها مع قصد العطف لاتنافى قولهم فيها لايلزم معها إلا واحد لاحتمال قصده الاستدراك فيذكر أنه لاحاجة إليه فيعيد الأول (ولوقال له علىّ (درهم ودرهم ودرهم لزمه بالأولين درهمان) لمكان الواو كما مرّ (وأما الثالث فان أراد به التأكيد الثانى) بعاطفه (لم يجب به شىء) كنظيره فى الطلاق خلافا لمن فرق بينهما (وإن نوى الاستئناف لزمه ثالث وكذا إن نوى تأكيد الأول) بالثالث لمنع الفصل والعاطف منه (أوأطلق فى الأصح) إذ العطف ظاهر فى المغايرة ومقابل الأصح فيهما يلزمه درهمان لأنّ الثانى فى قوله درهم ودرهم معطوف على الأول فامتنع تأكيده وهنا الثالث معطوف على الثانى على رأى فأمكن أن يؤكد الأول به ولوعطف بثم فى الثالث كقوله درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال لأنه لابد من اتفاق حرف العطف فى المؤكد والمؤكد ، ولوقال له علىّ درهم بل درهم أولا بل درهم أولكن درهم لزمه درهم أودرهم بل درهمان أولا بل درهمان أولكن درهمان لزمه درهمان ، وهذا كله عند انتفاء تعيين الدرهمين ولم يختلف الجنس فان عينهما أواختلف الجنس كهذا الدرهم بل هذان الدرهمان أوله علىّ درهم بل دينار لزمه ثلاثة دراهم فى الأول ودرهم ودينار فى الثانى لعدم دخول ما قبل بل فيما بعدها ولايقبل رجوعه عنه وكاختلاف الجنس اختلاف النوع والصفة أوله عندى درهمان بل درهم أولا بل درهم أودرهم ودرهم بل درهم لزمه درهمان أودرهم ودرهمان فثلاثة أودرهم مع أوفوق أوتحت درهم أومعه أوفوقه أوتحته درهم فدرهم فقط لأنه ربما أراد مع أوفوق أوتحت درهم لى أومعه أوفوقه أوتحته درهم لى أو يريد فوقه فى الجودة وتحته فى الرداءة ومعه فى أحدهما و يلزمه فى علىّ درهم قبل أو بعد درهم أوقبله أو بعده درهم درهمان لاقتضاء القبلية والبعدية المغايرة وتعذر التأكيد وفرقوا بين الفوقية والتحتية و بين القبلية

(قوله فيتفرع على ذلك درهم يلزمنى) هذا بيان لمعنى التفريع ولم يذكر معنى الجزاء وقد ذكره حج فى تحفته ولفظه إن أردت معرفة ما يلزمنى بهذا الإقرار فهودرهم اهـ ولعله سقط من الشرح من النساخ .

(قوله فتعين القصد) أى توقف اللزوم فيها على قصد العطف وقوله فيها أى الفاء (قوله وإنما وقع فى نظير ذلك من الطلاق) أى وهو مالوقال أنت طالق فطالق (قوله والأوجه) هذا قد يخالف ما استوجهه فيما لوقال كذا بل كذا من التعدّد حيث لم يقيد ثم بإرادة الاستئناف إلا أن يحمل ماتقدّم على إرادة ذلك وهوخلاف الظاهر (قوله اعتبارقصد الاستئناف) أى فلايتكرر عند الإطلاق أو إرادة العطف (قوله لايلحقها بالفاء) أى بحيث يتكرر الدرهم بل لايلزمه مع ذلك إلا واحد (قوله فيذكر) أى يتذكر (قوله ودرهم ودرهم) أى أوزاد على ذلك فإن فيه هذا التفصيل وهو أنه إن قصد بكل واحد تأكيد مايليه قبل و إن قصد به تأكيد مالايليه أوالاستئناف أوأطلق تعدّد (قوله لمكان) أى لوجود (قوله بعاطفه) قضيته أنه لولم يرد ذلك بل أراد تأكيد الثانى مجردا عن عاطفه وجب ثالث ويوجه بأن المؤكد حينئذ زائد على المؤكد فأشبه توكيد الأول بالثانى (قوله لزمه درهم) تقدّم أنه يتعدد إن قصد الاستئناف ببل فلعل ماهنا عند الإطلاق أو إرادة العطف (قوله أولا بل درهمان) أى بأن قال فى إقراره له علىّ درهم لابل الخ فلا فرق بين ذكر لا وعدمه (قوله لزمه ثلاثة) الأنسب بما مرّ لزمه الثلاثة المعينة فى الأول .

والبعدية بأنهما يرجعان إلى المكان فيتصف بهمانفس الدرهم والقبلية والبعدية يرجعان إلى الزمان فلم يتصف بهما نفس الدرهم فلابد من أمر يرجع إليه التقدّم والتأخر وليس إلا الوجوب عليه (ومتى أقرّ بمبهم) ولم تمكن معرفته بغير مراجعته (كشيء وثوب وطولب بالبيان) لما أبهمه (فامتنع فالصحيح أنه يحبس) لامتناعه مما وجب فان مات قبل البيان طولب وارثه وتوقف جميع التركةولوفيما يقبل فيهالتفسير بغير المال كمامرّ احتياطا لحق الغير وسمعت الدعوى هنا بالمجهول والشهادة به للضرورة إذ لايتوصل لمعرفته إلا بسماعها ومن ثم لوأمكن معرفة المجهول من غيره كأن أحاله على معروف كزنة هذه الصنجة أوما باع به فلان فرسه أوذكر مايمكن استخراجه بالحساب وإن دق لم تسمع ولم يحبس والأوجه إلحاق المجنون بالغائب . وقد نقل الهروى عن الشافعي فيه أنّ له أن يعين مقدارا ويحلف عليه وعلى أن المقر أراده بإقراره ويأخذه وقديتوقف فى اشتراط الحلف على أنه أراده باقراره (ولو بين) المقرّ إقراره المبهم تبيينا صحيحا (وكذبه المقرّ له) فى ذلك (فليبين) المقرّ له جنس الحق وقدره وصفته (وليدع) به إن شاء (والقول قول المقرّ فى نفيه) أى ما ادّعاه المقرّ له ثم إن ادّعى بزائد على المبين من جنسه كأن بين بمائة وادّعى بمائتين فان صدّقه على إرادة المائة ثبتت وحلف المقرّ على نفى الزيادة وإن قال بل أردت المائتين حلف على نفى إرادتهما ،

(قوله كزنة هذه الصنجة) أى من الذهب مثلا كما فى التحفة فلاينافى مامرّ فى مثل مافى يد زيد ومثله يقال فى المثال بعده .

(قوله فالصحيح) لم يذكر الشارح مقابل الصحيح ، وعبارة المحلى : والثانى لايحبس لإمكان حصول الغرض بدون الحبس (قوله أنه يحبس) هلا قال يعزر بحبس أوغيره ليشمل كل مايحصل به التعزير من ضرب أوغيره . وقد يقال وجه الاقتصار على الحبس أنه محل الخلاف فى كلامهم (قوله طولب وارثه) قضية اقتصاره على مطالبة الوارث أنه إن امتنع لم يحبس وقد يوجه بأنه لايلزم من كونه وارثا علمه بمراد مورثه والمقرّ له يمكنه الوصول إلى حقه بأن يذكرقدرا به ويدعى فان امتنع الوارث من الحلف على أنه لايعلم أنه مراد المورث ونكل عن اليمين ردّت على المقرّ له فيحلف ويقضى بما ادّعاه ، ثم رأيت فى ابن عبد الحق له مايصرّح به وبقى مالولم يعين الوارث ولا المقرّ له شيئا لعدم علمهما بما أراده المقر فماذا يفعل فى التركة فيه نظر والأقرب أن القاضى يجبرهما على الاصطلاح على شيء لينفك التعلق بالتركة إذا كان ثم ديون متعلقة بها وطلبها أربابها (قوله من غيره) أى المقرّ (قوله وإن دق) أى قل جدّا (قوله ولم يحبس) هو ظاهر مادام الحال عليه باقيا ، فلو تلفت الصنجة أو مباع به فلان فرسه هل يحبس أولا فيه نظر والأقرب الأوّل لأن إقراره صحيح وتعذرت معرفة المقرّ به من غيره فيرجع فى التفسير إليه لأنه الأصل (قوله والأوجه إلحاق المجنون بالغائب) أى فيما لوأقرّ ثم جنّ أوأقرّ وهوحاضرثم سافر أوفى سفره ثم شهد عليه به وأراد المقرّ له أخذه (قوله فيه) أى الغائب (قوله وقد يتوقف فى اشتراط الحلف) أى فينبغى أن لايقبل قوله فى شيء حتى يحضر الغائب أو يفيق المجنون فيبين ، وهذا هو الذى ينبغى العمل به لكن المفهوم من كلامه أنه يكفى تعينه والحلف على استحقاقه فيسلم له مايدّعيه وعليه فاذا حضر الغائب وأفاق المجنون قبل قوله بيمينه إنه لايستحق ماذكره وأنه لم يرده باقراره (قوله تبيينا صحيحا) أى بأن فسر مايقبل منه .

وأنه

وأنه لايلزمه سوى مائة فإن نكل حلف أنه يستحقهما لاأنه أرادها لأنّ الإقرار لايثبت حقا وإنما هو إخبار عن حق سابق وبه فارق حلف الزوجة أن زوجها أراد الطلاق بالكناية لأنه إنشاء يثبت الطلاق أومن غير جنسه كأن بين بمائة درهم فادّعى بمائة دينار فإن صدّقه على إرادة الدراهم أوكذبه فى إرادتها وقال إنما أردت الدنانير فان وافقه على أن الدراهم عليه ثبتت لاتفاقهما عليها وإلا بطل الإقرار بها وكان مدّعيا للدنانير فيحلف المقرّ على نفيها ، وكذا على نفى إرادتها فى صورة التكذيب (ولوأقرّ بألف) فى يوم (ثم أقرّ له بألف فى يوم آخرلزمه ألف فقط) ولو كتب بكل وثيقة محكوما بها لأنه إخبار ، ولايلزم من تعدّده تعدّد المخبر عنه إلا إذا عرض مايمنع منه ، ولايرد ذلك على قاعدة أنّ النكرة إذا أعيدت كانت غير الأولى لأنّ هذا مع كونه مختلفا فيه غير مشتهر ولامطرد إذ كثير ماتعاد وهى عين الأولى كما فى نحو ــ وهو الذى فى السماء إله وفى الأرض إله ــ فلم يعمل بقضيتها لذلك وبفرض تسليم اطرادها فصرف عن ذلك قاعدة الباب وهو الأخذ باليقين مع الاعتضاد بالأصل وهو براءة الذمة مما زاد على الواحد (ولواختلف القدر) كأن أقرّ له بألف فى يوم وفى آخر قبله أو بعده بخمسمائة (دخل الأقل فى الأكثر) لاحتمال كونه قد ذكر بعض ما أقرّ به (ولو وصفهما بصفتين مختلفتين) تأكيد لما قبله كمائة صحاح فى مجلس ومائة مكسرة فى آخر (أوأسندهما إلى جهتين) كثمن مبيع مرة وبدل قرض أخرى (أو قال قبضت) منه (يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الأحد عشرة لزما) أى القدران فى الصور الثلاث لتعذر اتحادها إذ اختلاف الوصف أوالسبب يوجب اختلاف الموصوف أوالسبب ومن ثم لوأطلق مرة وقيد أخرى حمل المطلق على المقيد ولم يلزمه غيره (ولوقال له على ألف من ثمن خمر أوكلب) مثلا (أوألف قضيته لزمه الألف) ولوكافرا ،

(قوله وأنه لايلزمه سوى مائة) ويكفى لهما يمين واحدة على الصحيح المنصوص انتهى شيخنا زيادى (قوله فان نكل) أى المقرّ (قوله حلف) أى المقرّ له (قوله وبه) أى بكونه إخبارا عن حق (قوله وإلا بطل الإقرار بها) أى الدراهم (قوله ثم أقر بألف فى يوم آخر لزمه) بقى مالواتحد الزمن كأن أقرّ فى ثانى عشر ربيع الثانى بأنه أقرضه بمصر فى ذلك اليوم ألفا ثم أقرّ له فى اليوم المذكور بأنه أقرضه بمكة فى ذلك اليوم ألفا فهل يلزمه ألف فقط أو يلزمه الألفان فيه نظر والأقرب أن يقال يتعذر الإقرار فى مصر ومكة فى يوم واحد فتسقط الإضافة إليهما لأن الاضافة إلى أحدهما ترجيح بلامرجح والنسبة إليهما معا مستحيلة (قوله ولوكتب) غاية وقوله محكوما بها أى فيها بالإقرار بالألف (قوله تأكيد) أى قوله مختلفتين وقوله لما قبله أىقوله بصفتين (قوله ومن ثم لوأطلق) ومنه مالوأقرّ بأنه نذر له ألفا ثم أقر بأن له عليه ألفا فيحمل الألف المطلق على المقيد سواء سبق إقراره بالمقيد أوالمطلق (قوله ولوكافرا) قد يتوقف فيه إذا كان المقر والمقرّ له كافرين بعلمنا بالتعامل بالخمر فيما بينهم وباعتقادهم حله ، وقضيته عدم لزوم الألف قياسا على مالونكحها بخمر فى الكفر وأقبضه لها ثم أسلما ولاينافيه مايأتى من أن العبرة بعقيدة الحاكم . لأنا نقول القرينة مخصصة ومقتضاها عدم اللزوم فليس هو من تعقيب الإقرار بما يرفعه وسيأتى مايصرّح بهذا التوقف عن سم فى قوله قد يقال اعتبار عقيدة الحاكم الخ .

(قوله إلا إذا عرض مايمنع منه) صوابه إلا إذا عرض مايقتضيه (قوله إذ اختلاف الوصف أو السبب الخ) كأنه أدخل فى هذا تعليل المسئلة الثالثة توسعا تنزيلا لاختلاف الإضافة إلى الزمن منزلة اختلاف الوصف .

جاهلا كما اقتضاه كلامهم (فى الأظهر) إلغاء لآخر لفظه الرافع لما أثبته فأشبه علىّ ألف لاتلزمنى، نعم لو قال ظننته يلزمنى حلف المقرّ له على نفيه رجاء أن تردّ اليمين عليه فيحلف المقرّ ولا يلزمه ولو صدّقه المقرّ له على ذلك فلا شىء على المقرّ وإن كذبه وحلف لزمه المقرّ به مالم تقم بينة على المنافى فلا يلزمه وما بحثه بعضهم وتبعه غيره فى حنفى أقرّ بأن لزيد عنده مائة قيمة نبيذ أتلفه عليه أنه لو رفع لشافعى وقد أقرّ بذلك لايلزمه لانتفاء قصده رفع حكم الإقرار فليس مكذبا لنفسه محل نظر بدليل قولهم إن العبرة بعقيدة الحاكم لا الخصم وحيث كان كذلك فالحاكم الشافعى يحمله على تعقيب الإقرار بما يرفعه ويلزمه بذلك ومقابل الأظهر لايلزمه شىء لأن الكل كلام واحد فتعتبر جملته ولا يتبعض ويفصل أوّله عن آخره وعليه فللمقرّ له تحليفه أنه كان من ثمن خمر ولو قال له علىّ من ثمن خمر مثلا كذا لم يلزمه قطعا ولو أشهد على نفسه أنه سيقرّ له بما ليس عليه فأقرّ أن لفلان عليه كذا لزمه ولم ينفعه الإشهاد ولو قال كان له علىّ ألف ولم يكن فى جواب دعوى فلغو كما مر لانتفاء إقراره له حالا بشىء ويفرق بينه وبين كان له علىّ ألف وقد قضيته بأن جملة قضيته وقعت حالا مقيدة لعلىّ فاقتضت كونه معترفا بلزومها إلى أن يثبت القضاء وإلا فيبقى اللزوم بخلاف الأول فانه لاإشعار فيه بلزوم شىء حالا أصلا فكان لغوا ولو قال له على ألف أولا بسكون الواو فلغو للشك ولو شهدا عليه بألف درهم وأطلقا قبلا ولا نظر لقوله إنها من ثمن خمر ولا يجاب لتحليف المدعى وللحاكم استفسارهما على الوجه الملزم بالألف، ولو قال له على ألف أخذته أنا وفلان،

(قوله جاهلا) سيأتى مايفيد قبول ذلك منه لو قطع بصدقه ككونه بدويا جلفا فما هنا محله حيث لايذكر مايمنع من صحة الإقرار (قوله أتلفه عليه) أى وكذبه المقر له (قوله لانتفاء قصده) أى الحنفى (قوله محل نظر) قد يقال اعتبار عقيدة الحاكم لاينافيه العمل بالقرينة لكن قضيته عدم اللزوم إذا كان المقر كافرا أيضا للقرينة وهو وجيه اهـ سم على حج (قوله عليه) أى المقابل وقوله لم يلزمه قطعا أى سواء كان مسلما أو كافرا عالما أو جاهلا، ونقل فى الدرس عن سم مايوافقه (قوله ولم ينفعه الإشهاد) وخرج بالإشهاد مالو صدّقه المقر له حين الإقرار الأول على أنه لايستحق عنده شيئا ثم أقر له بشىء فينبغى أن يقال إن مضى زمن يمكن لزوم ذمة المقر بما أقر به لزمه لعدم منافاته تصديق المقر له وإن لم يمض ذلك لم يلزمه شىء (قوله ولو قال كان له على ألف) عبارة سم على حج ولو قال كان له على ألف قضيته فلغو كذا فى أصل الروض وفى شرح مر مانصه ولو قال كان على الخ ويفرق بينه وبين كان له على ألف وقد قضيته بأن جملة قضيته وقعت حالا مقيدة لعلىّ فاقتضت كونه معترفا بلزومها إلى أن يثبت القضاء وإلا فينبغى اللزوم بخلاف الأول فانه لاإشعار فيه بلزوم شىء حالا أصلا فكان لغوا اهـ فليتأمل فيه فى نفسه ثم مع مسئلة الروض المذكورة فان قضيته بدون الواو حال أيضا إلا أن يقال هى مع الواو أقرب للحالية لكن ليس فى كلام مر قضيته وإنما قال كان له على ألف والفرق عليها ظاهر (قوله وقد قضيته) حيث لزمه وقوله بخلاف الأولى هى قوله ولو قال كان له الخ (قوله وللحاكم استفسارهما) أى فان امتنعا لم يؤثر فى شهادتهما فيما يظهر كما يأتى بقيده فى الشهادات فى بحث المنتقبة وغيرها اهـ حج وقد يقال بالتأثير لجواز أن يعتقد لزومه بوجه لايراه القاضى.

(قوله نعم لو قال ظننته يلزمنى) عبارة التحفة نعم إن قال من نحو خمر وظننته يلزمنى (قوله حلف المقر له على نفيه) أى نفى كونه من ثمن خمر (قوله مالم تقم بينة على المنافى) انظر ماوجه قبول هذه البينة مع أنه يحتمل أنه لزمه الألف بسبب آخر فهى شاهدة بنفى غير محصور (قوله بدليل قولهم الخ) أى ولأنه كالكافر بالنسبة للخمر مثلا فيما مر بل أولى ولعل هذا الباحث يجعل الكافر مثله فى ذلك (قوله فالحاكم الشافعى يحمله الخ) وظاهر أنه يأتى هنا مامر فى الاستدراك من تحليف المقر له رجاء أن يردّ اليمين (قوله ولم يكن فى جواب دعوى) انظر ما حكم مفهومه.

لزمه الألف ولا ينافيه قولهم لو قال غصبنا من زيد ألفا ثم قال كنا عشرة أنفس وخالفه زيد صدق الغاصب بيمينه لأنه أتى هنا بنون الجمع الدالة على ماوصله به فلا رفع فيه (ولو قال) له على الألف (من ثمن) بيع فاسد لزمه الألف أو من ثمن (عبد لم أقبضه إذا سلمه) إلى" (سلمت) له الألف وأنكر المقرّ له البيع وطالبه بالألف (قبل) إقراره كما ذكر (على المذهب وجعل ثمنا) إذ المذكور آخرا لايرفع ماذكر أوّلا ولا بدّ من اتصال قوله من ثمن عبد والأوجه إلحاق كل تقييد لمطلق أو تخصيص لعام كاتصال الاستثناء بما تقرر و إلا لبطل الاحتجاج بالإقرار بخلاف لم أقبضه ، وقوله إذا إلى آخره إيضاح لحكم لم أقبضه وكذا جعل ثمنا مع قبل . والطريق الثانى طرد القولين فى المسئلة قبلها لأنه يرفعه على تقدير عدم إعطاء العبد ، ولو أقرّ بقبض ألف عن قرض أو غيره ثم ادّعى عدم قبضه قبل لتحليف المقرّ له بخلاف مالو قال أقرضنى ألفا ثم ادّعى أنه لم يقبضه فانه يقبل كما جرى عليه الشاشى وغيره تبعا للماوردى فى الحاوى وقال فى المطلب لا أظنّ أن يأتى فيه خلاف ولا فرق فى القبول بين أن يقول ذلك متصلا أو منفصلا وقد صرح به الماوردى فى الحاوى وهو المعتمد خلافا لما فى الشامل . ولو ادّعى عليه بألف فقال له على ألف من ثمن مبيع لم يلزمه شىء إلا أن يقول من ثمن قبضته منه بخلاف له على تسليم ألف ثمن مبيع لأنّ على وما بعدها هنا تقتضى أنه قبضه ومن ثم لو ادّعى عدم قبضه لم يقبل (ولو قال له على ألف إن شاء الله) أو إن أو إذا مثلا شاء أو قدم زيد أو إلا أن يشاء أو يقدم أو إن جاء رأس الشهر ولم يرد التأجيل (لم يلزمه شىء على المذهب) لأنه لم يجزم بالإقرار بل علقه بما هو مغيب عنا كما فى نظيره من الطلاق ومن ثم اعتبر هنا قصده التعليق قبل فراغ الصيغة كما بحثه الأسنوى وفارق من ثمن كلب بأن دخول الشرط على الجملة يصيرها جزءا من جملة الشرط فلزم تغيير أول الكلام بخلاف من ثمن كلب لأنه غير مغير بل مبين لجهة اللزوم بما هو باطل شرعا فلم يقبل.والطريق الثانى أنه على القولين فى قوله من ثمن خمر لأن آخره يرفع أوّله وردّ بما مرّ (ولو قال ألف لاتلزم لزمه) لأنه غير منتظم فلم يبطل به الإقرار (ولو قال له على ألف ثم

(قوله لزمه الألف) أى ولا شىء على فلان (قوله وخالفه زيد) أى فادّعى أنه غصبه وحده مثلا وقوله صدق الغاصب أى فيلزمه عشر الألف (قوله الدالة على ماوصله) وعليه فلو قال هنا أنا وفلان أخذنا من زيد ألفا كان كالغاصب فيلزمه النصف (قوله من ثمن بيع فاسد) أى من ثمن مبيع ببيع فاسد (قوله ولا بدّ من اتصال قوله من ثمن عبد) أى بخلاف قوله لم أقبضه فيقبل سواء قاله متصلا به أو منفصلا عنه اه شرح منهج . أقول . والفرق بين قوله من ثمن عبد و بين قوله لم أقبضه أن ذكر الثمن بعد قوله له على ألف قد يؤدى إلى إسقاط الحق بعد لزومه كأن يتلف المبيع فى يد البائع فلم يقبل منه ووجب الألف لاحتمال كونه بسبب آخر لايقتضى السقوط (قوله بما تقرر) أى أنه لابدّ من اتصاله (قوله لم يلزمه شىء) أى لم يلزمه تسليم شىء (قوله ولم يرد التأجيل) أى فان قصد التأجيل ولو بأجل فاسد فيلزمه ما أقرّ به قاله فى شرح الروض اه سم على حج وقول سم بأجل فاسد أى كأن قال له على ألف إذا جاء الحصاد (قوله ومن ثم اعتبر هنا قصده التعليق) ينبغى أن المراد قصد الإتيان بالصيغة أعم من الإتيان بها بقصد التعليق أو مع الإطلاق بخلاف قصد التبرك فليتأمل اه سم على حج (قوله وفارق) أى قوله إن شاء الله الخ .

(قوله ولا بدّ من اتصال قوله من ثمن عبد الخ) عبارة التحفة ولا بدّ من اتصال قوله من ثمن عبد ويلحق به فيما يظهر كل تقييد لمطلق أو تخصيص لعام كاتصال الاستثناء كما هو ظاهر و إلا لبطل الاحتجاج الخ فقوله كاتصال الاستثناء متعلق بقوله اتصال من قوله ولا بدّ من اتصال الخ ومراده بذلك أن ضابط الاتصال هنا كضابطه الآتى فى الاستثناء وقوله و يلحق به الخ معترض بين المتعلق والمتعلق كما لايخفى والشارح فهم أن مراده أنه يقيس كلا من تقييد المطلق وتخصيص العام والاستثناء على ماهنا فى وجوب مطلق الاتصال فعبر عنه بماترى مع أنه غير ما أراده قطعا كيف ووجوب اتصال الاستثناء سيأتى قريبا فى المتن فكيف يبحثه بقوله فيما يظهر فيجب إصلاح عبارة الشارح بأن يحذف منها لفظ بما تقرر و يجعل بدله لفظ به عقب قوله أو تخصيص لعام ليوافق عبارة التحفة (قوله بل علقه بما هو مغيب عنا) هذا تعليل لما فى المتن خاصة كما هى عادته فى غالب التعاليل .

جاء بألف وقال : أردت هذا وهو وديعة فقال المقر له لى عليك ألف آخر) غير ألف الوديعة وهو الذى أردته بإقرارك (صدّق المقر فى الأظهر بيمينه) أنه لا يلزمه تسليم ألف أخرى اليه وأنه لم يرد بإقراره سوى هذه لأن عليه حفظ الوديعة فصدّق لفظه بها ويحتمل أنه تعدّى بها فصارت مضمونة عليه فحسن الإتيان فيها بعلىّ وقد تستعمل علىّ بمعنى عندى كما فى ـ ولهم علىّ ذنب ـ . والثانى يصدّق المقر له لأن كلمة علىّ ظاهرة فى الثبوت فى الذمة والوديعة لا تثبت فيها (فان كان قال) له ألف (فى ذمتى أو دينا) ثم جاء بألف وفسر بالوديعة كما تقرر (صدّق المقر له) بيمينه (على المذهب) إذ العين لا تكون فى الذمة ولا دينا والوديعة لا تثبت فى ذمته بالتعدى بل بالتلف ولا تلف وأفهم قوله ثم جاء أنه لو قال على ألف وديعة قبل بخلاف مالو قال له علىّ ألف فى ذمتى أو دينا وديعة فلا يقبل متصلا ولا منفصلا على ما قاله بعض المتأخرين فأشبه مالو قال له على ألف من ثمن خمر لكن الأوجه قبوله متصلا لا منفصلا وقوله وأردت هذه أنه لو جاء هنا بألف وقال الألف التى أقررت بها كانت وديعة وتلفت وهذه بدلها قبل منه لجواز أن يكون تلف منه بتفريطه فيكون ثابتا فى ذمته كما اقتضاه كلام أبى الطيب وابن الصباغ وقال ابن الرفعة إنه المشهور . والطريق الثانى حكاية وجهين ثانيهما القول فيه قول المقر لجواز أن يريد لزوم ذلك عند تلف الوديعة (قلت : فإذا قبلنا التفسير بالوديعة فالأصح أنها أمانة فتقبل دعواه) وإن طالت المدّة (التلف) الواقع (بعد) تفسير (الاقرار) بما ذكر (ودعوى الردّ) الواقع بعده أيضا لأن هذا شأن الوديعة . والثانى أنها تكون مضمونة حتى لا تقبل دعواه التلف والرد نظرا إلى قوله علىّ الصادق بالتعدى فيها . وأجاب الأوّل بصدق وجوب حفظها وخرج بقوله بعد الإقرار الذى هو ظرف للتلف كما تقرر ما لو قال أقررت بها ظانا بقاءها ثم بان لى أو ذكرت تلفها أو إنى رددتها قبل الاقرار فلا يقبل لأنه يخالف قوله على كما قاله السبكى وجرى عليه الأسنوى (و إن قال له عندى أو معى ألف صدق) بيمينه (فى دعوى الوديعة و) دعوى (الرد والتلف) الواقعين بعد تفسير الاقرار نظير ما تقرر فى على (قطعا ، والله أعلم) إذ لا إشعار لعندى ومعى بذمة ولا ضمان (ولو أقر ببيع) مثلا (أو هبة و إقباض) بعدها (ثم قال) ولو متصلا فثم لمجرد الترتيب (كان) ذلك (فاسدا وأقررت لظنى الصحة لم يقبل) لأن الاسم محمول عند الإطلاق على الصحيح ولأن الأقرار يراد به الالتزام فلم يشمل الفاسد لانتفاء الالتزام فيه ، نعم لو كان متطوعا بصدقه بمقتضى ظاهر الحال كبدوى جلف فالأوجه قبوله واحترز بقوله و إقباض عما لو اقتصر على الإقرار بالهبة فانه لا يكون مقرا بالإقباض فلو قال وهبته له وخرجت إليه منه أو وملكه لم يكن إقرارا بالقبض ،

(قوله وأفهم قوله ثم جاء أنه لو قال الخ) عبارة التحفة وأفهم قوله ثم جاءته لو وصله كعلىّ ألف وديعة قبل (قوله كما تقرر) أى بقوله الواقع .

(قوله لكن الأوجه قبوله) قد ينافى هذا ما تقدّم من قوله إذ العين لا يكون فى الذمة الخ إلا أن يقال إن قوله ذلك متصلا دل على أنه لم يرد بفى ذمتى ودينا معناهما بل أراد بفى ذمتى معنى جهتى أو قبلى وأن دينا معناه كالدين فى لزوم ردّه لمالكه (قوله الواقع بعد تفسير الاقرار الخ) قضيته أنه لو أضاف الاتلاف أو الردّ بعد التفسير إلى ما بينه و بين الاقرار لم يقبل منه والمعتمد خلافه كما نقله سم على منهج عن الشارح ويمكن جعل الإضافة فى كلامه بيانية ويكون التفسير هو نفس الاقرار (قوله ثم بان لى) قد يتوقف فى عدم القبول فى قوله بان لى تلفها لأنه أخبر بأن إقراره بناء على الظاهر من بقائها وقوله أو ذكرت أى تذكرت (قوله لم يقبل) أى بالنسبة لسقوط الحق وله تحليف المقر له أن كلا منهما صحيح كما يأتى .

لجواز إرادة الخروج إليــه منه بالهبة و يؤخذ منه أن الفقيه الذى لايخفى عليه ذلك بوجه يكون فى حقه بمنزلة الاعتراف بالإقباض وهو ظاهر ومحل مامر حيث لم يكن بيد المقر له و إلا فهو إقرار بالقبض (وله تحليف المقر له) على نفى كونه فاسدا لإمكان مايدعيــه وقد تخفى جهات الفساد عليه ولا تقبل منه البينــة لتكذيبها بإقراره السابق (فان نـكل) عن الحلف (حلف المقر) أنه كان فاسدا وحكم به (و برئ) لأن اليمين المردودة كالإقرار وتعبيره ببرئ صحيح لأنه و إن كان النزاع فى عين فقد يترتب عليه دين كالثمن فغلب على أنه يصح أن يريد ببرئ بطل الذى بأصله. وأجاب الوالد رحمــه الله تعالى بأن قوله وبرئ أى من الدعوى فيشمل حينئذ العين والدين فلا اعتراض حينئذ على المصنف و إن كان الشارح قد سلم الاعتراض (ولو قال هذه الدار) مثــلا (لزيد بل) أو ثم والفاء هنا مثلها وفيما يأتى (لعمرو أو غصبتها من زيد بل) أو ثم كما فى الوسيط (من عمرو سلمت لزيد) إذ من تعلق حقه بشىء بمقتضى إقرار أحد به لم يملك رجوعه عنه سواء أقال ذلك متصلا بما قبله أم منفصلا عنه و إن طال الزمن (والأظهر أن المقرّ يغرم قيمتها) ولو مثلية (لعمرو) إن أخذها زيد منه جبرا بالحاكم لحيلولته بينه و بين ملكه بإقراره الأول كما يضمن قنا غصبه فأبق فى يده. والثانى لايغرم له لأن الإقرار الثانى صادف ملك الغير فلا يلزمه به شىء كما لو أقر بالدار التى بيد زيد لعمرو و يجرى الخــلاف فى غصبتها من زيد وهو غصبها من عمرو كما هو أوجه الوجهين ورجحه السبكى فان قال غصبتها منه والملك فيها لعمرو وسلمت لزيد لأنه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو لجواز كونها ملك عمرو وهى فى يد زيد بإجارة أو وصــية بمنافعها أو نحو ذلك كرهن ولو قال عن عين فى تركة مورثه هذه لزيد بل لعمرو ففى غرمه له طريقان،

(قوله لجواز إرادة الخروج) أى أو الملك (قوله بوجه يكون) أى خرجت الخ (قوله ومحل مامر) أى فى قوله لايكون مقرا بالإقباض (قوله فهو إقرار بالقبض) وفيه أن مجرد اليد لايستلزم كون القبض عن الهبة بل يجوز كونه فى يده عارية أو غصبا ولم يأذن له بعد الهبة فى القبض عنها (قوله وحكم به) أى الفساد (قوله والأظهر أن المقر يغرم قيمتها) وهل يجب مع القيمة أجرة مثلها مدة وضع الأول يده عليها لأن المغروم للحيلولة كما فى سائر صور الغصب أولا فيه نظر اه سم على حج والأقرب الأول. لايقال لايلزم من كونه أقرّ بها للثانى استحقاق الثــانى منفعتها لجواز كونه أجرها هو أو غيره واشتراها مثــلا مسلوبة المنفعة. لأنا نقول ماذكر خــلاف الظاهر والأصل أن من ملك منفعتها حتى يوجد مايخالفه و بقى مالو رجع المقر به للمقر بعد غرم القيمة هل له حبسه حتى يردّ له ماغرمه أم لا فيه نظر والأقرب الأول ثم رأيت سم على بهجة ذكر خــلافا فى الغاصب إذا غرم القيمــة للحيلولة هل يجوز له حبس العين المغصوبة حتى يسترجع القيمــة أم لا وذكر أن المعتمد منه عدم جواز الحبس فيحتمل أن ماهنا مثله فلا يجوز الحبس و يحتمل خلافه وهو قياس مافى المجموع من عدم جواز حبس البيع ونحوه بعد الفسخ ليقبض الثمن و إن جرى فى الروضة على جواز الحبس للمبيع ونحوه فى جميع الفسوخ وجرى الشارح فى المبيع قبــل قبضه على مافى الروضة وفى خيار العيب على مافى المجموع (قوله ولو كانت مثليــة) وفى بعض النسخ إن كانت متقوّمة ومثلها إن كانت مثلية وقال سم إنه رجع عما فى ذلك البعض إلى هــذه النسخة (قوله و يجرى الخلاف فى غصبتها من زيد) أى فتسلم لزيد و يلزمه قيمتها لعمرو (قوله وهى فى يد زيد) أى لعمرو.

(قوله لجواز إرادة الخروج إليه منه بالهبة) أى أو أنه يعقد الملك بمجرد الهبة (قوله على أنه يصح أن يريد ببرئ بطل) عبارة التحفة أن يريد ببرئ غاية بطل انتهت فلعل لفظ غاية ســقط من الشرح من الـكتبة و إلا فالبراءة لايصــح أن يراد بهــا البطلان لتباين مفهوميهما من كل وجه كما لايخفى (قوله لم يملك) أى الأحد

أوجههما القطع بعدمه والفرق كونه معذورا هنا لعـدم كمال اطلاعه . ثم شرع فى بيان الاستثناء وهو إخراج مالولاه لدخل بنحو إلا فقال (و يصح الاستثناء) هنا ككل إنشاء و إخبار لوروده فى الكتاب والسنة وهو مأخوذ من الثنى بفتح فسكون أى الرجوع لرجوعه عما اقتضاه لفظه (إن اتصل) بالإجماع وما حكى عن ابن عباس قيل لم يثبت عنه ولئن ثبت فهو مؤوّل ، نعم السكوت اليسير بقدر سكتة تنفس أو عىّ أو تذكر أو انقطاع صوت غـير مضرّ و يضر كلام أجنبى يسير أو سكوت طويل فلو قال له على ألف الحمد لله إلا مائة أو أستغفر الله أو يافلان ضر على ما أشار إليه فى الروضة فانه لما نقل صحة الاستثناء مع ذلك نظر فيه واستوضح غيره النظر فى يافلان بخلافه فى أستغفر الله لقول الكافى لايضر لأنه لاستدراك ماسبق وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى و يشترط أن يقصده قبل فراغ الإقرار كما فى نظيره من الطلاق ولكونه رفعا لبعض ماشمله اللفظ احتاج إلى نية ولو كان إخبارا ولا بعد فيه خلافا للزركشى (ولم يستغرق) المستثنى المستثنى منه فان استغرقه كخمسة إلا خمسة كان باطلا بالإجماع إلا من شذ لما فى ذلك من المناقضة الصريحة ولهذا لم يخرجوه على الجمع بين مايجوز وما لايجوز لانتفاء المناقضة فيه هذا كله إن اقتصر عليه و إلا كخمسة إلا خمسة إلا ثلاثة فهو صحيح لأنه استثنى من الخمسة خمسة إلا ثلاثة وخمسـة إلا ثلاثة اثنان أو لأن الاستثناء من النفى إثبات وعكسه كما قال (فلو قال له) علىّ (عشرة إلا تسعة) أى إلا تسعة لاتلزم (إلا ثمانية) تلزم فتضم للواحد الباقى من العشرة فلذا كان الواجب ماذكره بقوله (لزمه تسـعة) وطريق ذلك ونظائره أن تجمع كل مثبت وكل منفى وتسقط هذا من ذاك فالباقى هو الواجب فمثبت هذه الصورة ثمانية عشر ومنفيها تسعة أسقطها منها تبقى تسعة ولو زاد عليها إلى الواحـد كان مثبتها ثلاثين ومنفيها خمسة وعشرين أسقطها منهـا تبقى خمسة هذا كله عنـد تـكرره من غير عطف و إلا كعشرة إلا خمسة وثلاثة أو إلا خمسة و إلا ثلاثة كانا مستثنيين من العشرة فيلزمه درهمان فان كانا لو جمعا استغرقا كعشرة إلا سـبعة وثلاثة اختص البطلان بما به الاستغراق وهو الثلاثة ،

(قوله أوجههما القطع بعدمه) أى عـدم الغرم لعمرو (قوله وما حكى عن ابن عبـاس) من عدم اشتراط الاتصال (قوله أو أستغفر الله الخ) عبارة حج وكذا الخ وهى تفيد أنه لم ينظر فى الروضة فى الحمد لله (قوله واستوضح غيره النظر فى يافلان) سكت عن الفصل بالحمد لله والقياس الضرر ثم رأيت شيخنا الزيادى جزم به فى حاشيته ومثل ذلك فى الضرر الفصل بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم (قوله قبل فراغ الإقرار) أى ولو مع آخر حرف منه أو عند أول حرف مثلا و إن عزبت النية قبل فراغ الصيغة ثم قضية قوله و يشترط أن يقصده الخ أنه لابدّ من قصد الإخراج قبل الفراغ من الصيغة وقياس ماتقـدم عن سم فى التعليق بإن شاء الله فى قوله ينبغى أن المراد قصد الإتيان بالصيغة إلى آخره أن يكتفى هنا بقصد الإتيان بصيغة الاستثناء قصده أو أطلق (قوله ولم يستغرق) أى وأن يسمعه من يقر به (قوله فهو صحيح) أى فيلزمه ثلاثة

فائدة — ذكرها ابن سراقة عليه ألف لرجل وله عليه قيمة عبد أو ثوب أو عشرة دنانير مثلا ويخشى أن يقر له بألف فيجحـد الذى له فطريقه أن يقول له على ألف إلا كذا وكذا و يقوّم الذى له و يحلف عليه ع (قوله فتضم) أى الثمانية (قوله ولو زاد عليها) أى الثمانية وقوله إلى الواحد كأن قال إلا سبعة إلا ستة الخ .

(قوله والفرق) أى بين هـذه ونظيرتها فى المتن (قوله على ما أشار إليـه فى الروضة) يعنى فى أستغفر الله و يافلان و إلا فمسئلة الحمد لله ليست فى الروضة (قوله واستوضح غـيره النظر فى يافلان) أى ومثله الحمد لله كما يؤخذ من علة الكافى وصرح به الزيادى (قوله ولا بعد فيه) مافيه من البعد لاينكر كما يعرف بالتأمل لوضوح الفرق بين الإنشا آت والإخبارات

فيلزمه ثلاثة وفى ليس له علىّ شىء إلا خمسة يلزمه خمسة وفى ليس له على عشرة إلا خمسة لايلزمه شىء لأن عشرة إلا خمسة خمسة ، فكأنه قال ليس له علىّ خمسة بجعل النفى موجها إلى كل من المستثنى والمستثنى منه و إن كان خارجا عن القاعدة السابقة أنه من النفى إثبات احتياطا للإلزام ، وفى ليس له علىّ أكثر من مائة لاتلزم المائة ولا أقل منها ، ولا يجمع مفرق فى المستثنى منه ولا فى المستثنى ولا فيهما لاستغراق ولا لعدمه فعلىّ درهمان ودرهم إلا درهما مستغرق وثلاثة إلا درهمين ودرهما أو إلا درهما ودرهما ودرهما نلغى درهما لحصول الاستغراق به فيجب درهم وكذا ثلاثة إلا درهما ودرهما يلزمه درهم لجواز الجمع هنا فلا استغراق ولو قال له على شىء إلا شيئا أو مال إلا مالا أو نحوهما فكل من المستثنى والمستثنى منه مجمل فليفسرهما فإن فسر الثانى بأقل مما فسر به الأوّل صح الاستثناء و إلا لغا ، ولو قال له علىّ ألف إلا شيئا أو عكس فالألف والشىء مجملان فليفسرهما مع الاجتناب فى تفسيره لما يقع به الاستغراق ، ولو قال له على ألف إلا درهما فالألف مجمل فليفسره بما فوق الدرهم ، فلو فسره بما قيمته درهم فما دونه كان الاستثناء لاغيا وكذا التفسير ، ولو قدم المستثنى على المستثنى منه صح كما قاله الرافعى أوّل كتاب الأيمان (ويصح) الاستثناء (من غير الجنس) وهو المنقطع (كألف) درهم (إلا ثوبا) لوروده فى الكتاب وغيره نحو ـ لايسمعون فيها لغوا إلا سلاما ـ ونحو مالهم به من علم إلا اتباع الظنّ (ويبين بثوب قيمته دون ألف) خشية الاستغراق ، فإن فسره بثوب قيمته ألف بطل الاستثناء والتفسير كما مر (و) يصحّ أيضا (من المعين كهذه الدار له إلا هذا البيت أو هذه الدراهم له إلا هذا الدرهم) أو هذا القطيع له إلا هذه الشاة أو الثوب له إلا كمه لصحة المعنى فيه إذ هو إخراج بلفظ متصل فأشبه التخصيص (وفى المعين وجه شاذ) أنه لايصح الاستثناء منه إذ الإقرار بالعين يتضمن ملك جميعها فالاستثناء يكون رجوعا بخلافه فى الدين . قلت كما قال الرافعى فى الشرح (لو قال : هؤلاء العبيد له إلا واحدا قبل) والاعتبار بالجهل بالمستثنى كما لو قال إلا شيئا (ورجع فى البيان إليه) لكونه أعرف بمراده ويجبر على البيان لتعلق حق الغير به ، فإن مات خلفه وارثه كما قاله القاضى الحسين (فإن ماتوا إلا واحدا وزعم أنه المستثنى صدق بيمينه) أنه الذى أراده بالاستثناء (على الصحيح ، والله أعلم) لاحتمال ماادّعاه والثانى لايصدق للتهمة ولو قتلوا قتلا مضمنا قبل قطعا لبقاء أثر الإقرار وهو القيمة ويؤخذ منه أنه لو قال غصبتهم إلا واحدا فماتوا و بقى واحد وزعم أنه المستثنى أنه يصدق لأن أثر الإقرار باق وهو الضمان ، ولو أقر أحد شريكين بنصف الألف المشترك بينهما لثالث تعين ما أقر به فى نصيبه وهو من أفراد قاعدة الحصر والإشاعة ولا يطلق فيها ترجيح كما قاله الزركشى ، بل يختلف باختلاف الأبواب ، ولو أقر لورثة أبيه بمال وكان هو أحدهم لم يدخل إذ المتكلم غير داخل

(قوله لجواز الجمع هنا فلا استغراق) عبارة التحفة إذ لا استغراق (قوله وكذا التفسير) وانظر هل له أن يفسر بعد ذلك بأقل من درهم (قوله وزعم أنه المستثنى أنه يصدّق) أى قطعا .

(قوله فيلزمه ثلاثة) أى الباقية من العشرة بعد استثناء السبعة (قوله ولا أقل منها) أى لأن دلالة المفهوم ضعيفة لايعمل بها فى الأقارير (قوله ولا فيهما) أى و إن قصد الجمع لايعتدّ بقصده (قوله مستغرق) فتلزمه ثلاثة (قوله من غير الجنس) وينبغى أن مثله النوع والصفة (قوله إلا هذه الشاة أو الثوب الخ) أى و إن كانت الشاة من نوع الغنم المعينة وصفتها والكم بصفة بقية الثوب وليس ثم من يصلح نسبة الكم له من المقر به إلا المقر له (قوله قبل) أى تفسيره (قوله فى نصيبه) أى الخمسمائة فيستحقه المقر له .

فى عموم كلامه ومحله كما قاله السرخسى عند الإطلاق ، فإن نصّ على نفسه دخل فى الأوجه ، ولو قال له على ألف إلا أن يبدو لى ففيه وجهان . قال المصنف : لعل الأصح أنه إقرار وقيل لايلزمه شىء ، ونقله الهروى عن النص كما لو قال له علىّ ألف إلا أن يشاء الله والمعتمد الأوّل ، ولو قال غصبت داره ولو بإسكان الهاء ثم ادّعى دارة الشمس أو القمر لم يقبل قوله إذ غصب ذلك محال فلم يقبل إرادته ، ولو أقرّ أوأوصى بثياب بدنه دخل فيه كل مايلبسه ولو فروة لا الخف لأنه ليس من مسمى الثياب .

(فصـــل)

فى الإقرار بالنسب

وهو مع الصدق واجب ومع الكذب فى ثبوته أو نفيه حرام وما صحّ فى الخبر من أنه كفر محمول على مستحله أو على كفر النعمة . إذا (أقر) بالغ عاقل ولو سكران ذكر مختار و إن كان سفيها قنا كافرا (بنسب إن ألحقه بنفسه) من غير واسطة كهذا أبى أو ابنى لا أمى لسهولة إقامة البينة بولادتها على ماقاله فى الكفاية والأصح خلافه ، ولو قال يد فلان ابنى فلغو أخذا من قولهم كلّ تصرف قبل التعليق صح إضافته لبعض محله بخلاف ما لا يقبله كما هنا وهذا شامل لنحو رأسه مما لايبقى بدونه فالتفرقة بينهما قياسا على الكفالة وهم (اشترط لصحته) أى الإلحاق (أن لايكذبه الحس) بأن يكون فى سنّ يمكن كونه منه فإن كذبه بأن كان فى سنّ لايتصوّر أن يولد لمثله مثله ولو لطروّ قطع ذكره وأنثييه قبل زمن إمكان العلوق بذلك الولد كان إقراره لغوا بالنسبة للنسب لا للعتق ، فلو استلحق رقيقه ،

(فصـــل)

فى الإقرار بالنسب

(قوله فىالإقرار بالنسب) أى وما يتبعه من ثبوت الاستيلاد و إرث المستلحق (قوله حرام) أى بل كبيرة (قوله أو على كفر النعمة) أى فإن حصول الولد له نعمة من الله فإنكارها جحد لنعمته تعالى ولا نظر لما قد يعرض للولد من عقوق ونحوه ، وشمل ذلك ما لو قال أبى زيد جوابا لمن سأله عن أبيه وليس زيد أباه فى الواقع فإن ذلك يتضمن نفى أبوّة أبيه عنه ، وبه يندفع ما يقال إنكار النعمة ظاهر فى النفى دون الإثبات كذبا (قوله ولو سكران) متعدّيا (قوله و إن) غاية،كان : أى المستلحق (قوله على ماقاله فى الكفاية) أى لابن الرفعة ، واعتمده حج (قوله والأصح خلافه) أى فيصح إلحاق نسب الأم به (قوله وهم) أى فلا فرق بين أن يعيش بدونه أولا فى كونه لغوا ، وقوله لنحو رأسه شامل للجزء الشائع كربعه ، وصرح حج بخلافه وعبارته ومثله أى مثل ما لا يبقى بدونه كالرأس الجزء الشائع كربعه (قوله لا للعتق) قضية هذا عتقه و إن لم يمكن كونه منه لكونه أكبر سنا منه مثلا ، والذى فى شرح الروض خلافه ، ونقله سم على منهج ، وأقره ، ومثله فى الزيادى ولا يقدح فى التضية المذكورة قوله بعد ، وأمكن ذلك لجواز أن يكون اعتبار الأمرين للعتق وثبوت النسب معا ، وإن اقتصر فى بيان المحترز على معلوم النسب ،

[فصـــل]

فى الإقرار بالنسب

(قوله أو نفيه) فى هذا العطف مساهلة لاتخفى (قوله من أنه كفر) يعنى نفيه وعبارة التحفة ومع الكذب فى ثبوته حرام كالكذب فى نفيه بل صح فى الحديث أنه كفر الخ فالضمير فى قوله أنه راجع للنفى فقط وجعله مقيسا عليه للنص عليه فى الخبر (قوله لا للعتق) يخالفه ماسيأتى له فى باب العتق من أن شرط العتق أيضا إمكان كونه منه وصرح به هنا فى شرح الروض وغيره ، ويوافقه قول الشارح وأمكن ذلك إن جعلناه راجعا لكل من قوله عتق عليه ولحقه كما هو المتبادر .

عتق

عتق عليه ولحقه حيث كان مجهول النسب وأمكن ذلك و إلا بأن عرف نسبه من غيره عتق فقط ، ولو قدمت كافرة بطفل وادّعاه رجل وأمكن اجتماعهما بأن احتمل أنه خرج إليها أو أنها قدمت إليه قبل ذلك لحقه وما زاده بعضهم من احتمال أنه أنفذ إليها ماءه فاستدخلته رأى مردود لأبى حامد غلطه فيه الماوردى وغيره لأنه إحبال بالمراسلة والجمهور على خلافه ، وقولهم كافرة : أى من دار الكفر مثال فكل بلد بعيد كذلك (و) أن (لا) يكذبه (الشرع) فإن كذبه (بأن يكون معروف النسب من غيره) أو ولد على فراش نكاح صحيح لم يصح استلحاقه ، و إن صدّقه المستلحق لأن النسب لايقبل النقل وعلم مما تقرر عدم صحة استلحاق منفى بلعان ولد على فراش نكاح صحيح لما فيه من إبطال حق النافى إذ له استلحاقه وأن هذا الولد لايؤثر فيه قائف ولا انتساب يخالف حكم الفراش بل لاينتفى إلا باللعان رخصة أثبتها الشارع لرفع الأنساب الباطلة فإن ولد على فراش وطء شبهة أو نكاح فاسد جاز للغير استلحاقه لأنه لو نازعه قبل النفى سمعت دعواه ، ويمتنع استلحاق ولد الزنا ،

ويوافق مافى شرح الروض ماصرح به الشارح فى كتاب العتق بعد قول المصنف : أنت مولاى الخ من قوله وقوله أنت ابنى أو بنتى أو أبى أو أمى إعتاق إن أمكن من حيث السنّ و إن عرف كذبه ونسبه من غيره اهـ (قوله عتق عليه) أى سواء كان معروف النسب من غيره أم لا حيث أمكن كونه منه ليوافق ماتقدّم عن شرح الروض (قوله وأمكن ذلك) أى بأن لا يكون أكبر سنا من المقر ، وأفهم أنه إذا لم يمكن أن يكون ولد له لايعتق وقدّمنا مافيه عن شرح الروض إلا أن يجعل قوله حيث كان مجهول النسب الخ راجعا لقوله ولحقه دون ماقبله (قوله وادّعاه رجل وأمكن اجتماعهما) أى سواء زعم نكاحها قبل أولا لاحتمال وطئه لها بشبهة أو أنه قصد الاستيلاء عليها ببلاد الحرب (قوله فكل بلد بعيد كذلك) أى ولا عبرة بإنكار أمه ولو كانت أدين من الأب أى كأن كانت مسلمة والمدّعى كافرا فيثبت نسبه ويحكم بإسلامه تبعا للأم (قوله ولد على فراش نكاح صحيح) ومثله ولد الأمة ولو غير مستولدة المنفى بحلف السيد فليس لغير السيد استلحاقه كما يؤخذ من قوله الآتى لأنه لو نازعه قبل النفى الخ ، بل وكذا لو لم يكن منفيا لأنه ملك لسيدها ولا يصح استلحاق رقيق الغير لما فيه من إبطال حق السيد (قوله أو ولد على فراش نكاح صحيح) قال حج وأخذ ابن الصلاح من هذا المذكور فى النهاية وغيرها إفتاءه فى مريض أقر بأنه باع كذا من ابنه هذا فمات فادّعى ابن أخيه أنه الوارث وأن ذلك الابن ولد على فراش فلان وأقام به بينة وفلان والابن منكران لذلك بأنه لايلحق بذى الفراش ولا أثر لإقرار الميت ولا لإنكار ذينك ، وسمعت دعوى ابن الأخ وبينته وإن كان إثباتا للغير لأنه طريق فى دفع الخصم ويستحق الابن ما أقر له به وإن انتفى نسبه نظرا للتعيين فى قوله هذا وتقبل بينته أنه ولد على فراش المقر ولا وارث له غيره فيرثه وكأن وجه تقديم بينته أنها ترجحت بإقرار هذا لاسيما مع إنكار صاحب ذلك الفراش (قوله بل لاينتفى) أى حكم الفراش أو الولد (قوله أو نكاح فاسد) عطف خاص على عام إذ الموطوءة بنكاح فاسد من الوطء بشبهة .

(قوله وما زاده بعضهم) يعنى فى تصوير الإمكان وعبارة الروض وشرحه وأمكن اجتماعهما بأن احتمل أنه خرج إليها أو أنها قدمت إليه قبل ذلك أو أنه أنفذ إليها ماءه فاستدخلته (قوله أى من بلاد الكفر) هو تفسير للمراد من الكافرة فى كلامهم ، ومن ثم اقتصر فى المحترز على مفهومه وليس تقييدا للكافرة (قوله معروف النسب) أى مشهوره كما عبر به غيره (قوله وأن هذا الولد) أى المولود على فراش نكاح صحيح (قوله سمعت دعواه) ظاهره أنه لا يصحّ استلحاقه قبل نفى صاحب الفراش وأنه لابدّ من بينة فليراجع .

مطلقا . واعلم أن اشتراط عدم تكذيب المقر الحس والشرع غير مختص بما هنا ، بل هو شامل لسائر الأقارير كما علم مما مر أنه يشترط فى المقر له أهلية استحقاق المقر به حسا وشرعا كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله ، ولابدّ أن لايكون المستلحق بفتح الحاء رقيقا للغير أو عتيقا صغيرا أو مجنونا ، فإن كان لم يصح استلحاقه محافظة على حق ولاء السيد بل لابدّ من بينة ، فلو صدّقه البالغ العاقل قبل كما رجحه ابن المقرى خلافا لترجيح الأنوار نفى القبول و يبقى العبد على رقه إذ لامنافاة بين الرق والنسب لانتفاء استلزامه الحرية ولم تثبت (وأن يصدّقه المستلحق) بفتح الحاء (إن كان أهلا للتصديق) بأن يكون مكلفا لأن له حقا فى نسبه وهو أعرف به من غيره ، وخرج بالتصديق سكوته فلا يثبت معه النسب خلافا لما وقع لهما فى موضع ، نعم لو مات قبل تمكنه من التصديق صح ، وقد يحمل كلامهما عليه (فإن كان بالغا) عاقلا (فكذبه) أو قال لا أعلم أو سكت وأصرّ (لم يثبت نسبه) منه (إلا ببينة) أو يمين مردودة كبقية الحقوق ولو تصادقا ثم رجعا لم يبطل نسبه لأن النسب المحكوم بثبوته لايرتفع بالاتفاق كالثابت بالافتراش (وإن استلحق صغيرا)

(قوله مطلقا) أى سواء أمكن نسبته إليه من حيث السنّ أولا كان المستلحق الواطىء أم لا (قوله رقيقا) أى صغيرا أخذا من قوله فلو صدّقه الخ (قوله محافظة على حق ولاء السيد) أى الثابت حالا فى العتيق و بتقدير الإعتاق فى القنّ (قوله فلو صدّقه البالغ العاقل) أى من كل من الرقيق والعتيق أخذا من قوله و يبقى العبد الخ (قوله و يبقى العبد على رقه) أى ومن له الولاء على استحقاقه كما فى حج (قوله وهو أعرف به من غيره) أى لأن العادة جارية بأن الشخص يبحث عن نسبه فلذلك كان أدرى به من غيره (قوله قبل تمكنه من التصديق) قال سم على حج ينبغى أو بعده اه . أقول : و يصوّر ذلك بما إذا استمر المستلحق على دعوى النسب منه و ينزل ذلك على ما إذا استلحقه وهو ميت (قوله لم يثبت نسبه منه إلا ببينة) فهم منه أنه لايعرض على القائف فى هذه ، و يمكن أن يفرق بين هذه و بين مالو استلحقه اثنان فسكت الآتى بأن عرضه على القائف ثم لقطع المنازعة بين المستلحقين وهنا المنازعة بين المستلحق والمجهول ، وألحق فى النسب له فلم ينظر للقائف ، ثم رأيت فى سم على حج مايصرح به حيث قال : ولعل الفرق أن القائف إنما يعتبر عند المزاحمة ونحوها ، ولو أقاما بينتين قدّمت بينة الأب لأنها مثبتة وتلك نافية .

فرع — الذمى إذا نفى ولده ثم أسلم لايحكم بإسلام المنفى لأنا حكمنا بأن لا نسب بينهما فلا يتبعه فى الإسلام ، ولومات المولود وصرفنا ميراثه إلى أقاربه الكفار ثم استلحقه النافى حكم بالنسب و يتبين أنه صار مسلما بإسلامه تبعا و يستردّ ميراثه من ورثته الكفار و يصرف إليه اه دم وخطيب وعليه فهل ينقل إلى مقابر المسلمين مالم يتهرّ أم لا فيه نظر ، والأقرب أنه إن لم يكن غسل وجب نبشه لغسله والصلاة عليه ، لأن من مات من المسلمين ودفن بلا غسل وجب نبشه لغسله والصلاة عليه ، و إن كان غسل احتمل نبشه ليدفن فى مقابر المسلمين وعدمه ، و يصلى عليه فى القبر وهو الأقرب حفظا له عن انتهاك حرمته بالنبش .

(قوله محافظة على حق ولاء السيد) قضيته أنه لو صح استلحاقه بطل ولاء السيد وسيأتى أنه لامنافاة بين الرق والنسب وظاهر أن الولاء فرع الرق فليتأمل .

أو مجنونا (ثبت) نسبه منه بالشروط السابقة ما سوى التصديق لعسر إقامة البينة فيترتب عليه أحكام النسب (فلو بلغ) الصغير أو أفاق المجنون (وكذبه لم يبطل) استلحاقه بتكذيبه (فى الأصح) فيهما لأن النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته ، والثانى يبطل فيهما لأنا حكمنا به حين لم يكن أهلا للإنكار وقد صار والأحكام تدور مع عللها وجودا وعدما ، وشمل كلام المصنف ما لو استلحق أباه المجنون ثم أفاق وكذبه فلا اعتبار بتكذيبه خلافا للماوردى ومن تبعه ممن فرق بين الأب وغيره بأن استلحاق الأب على خلاف الأصل والقياس فاحتيط له أكثر (ويصح أن يستلحق ميتا صغيرا) ولو بعد قتله له ولا أثر لتهمة الميراث ولا لسقوط القود للاحتياط فى النسب ولهذا لو نفاه فى حياته أو بعد موته ثم استلحقه لحقه وورثه (وكذا كبير) ميت يصح استلحاقه (فى الأصح) لأن الميت لما تعذر تصديقه كان كالمجنون الكبير ، والثانى لايصح لفوات التصديق وهو شرط لأن تأخير الاستلحاق إلى الموت يشعر بإنكاره لو وقع فى حياته ، والوجهان جاريان فيمن جن بعد بلوغه عاقلا ولم يمت لأنه سبق له حالة يعتبر فيها تصديقه وليس الآن من أهل التصديق (ويرثه) أى المستلحق بكسر الحاء الميت الصغير والكبير لأن الإرث فرع النسب وقد ثبت ومسئلة الإرث مزيدة على المحرر والروضة (ولو استلحق اثنان بالغا) عاقلا (ثبت) نسبه (لمن صدقه) منهما لاجتماع الشروط فيه دون الآخر ، فلو لم يصدق واحدا منهما بأن سكت عرض على القائف كما قالاه وما اعترض به من أن استلحاق البالغ يعتبر فيه تصديقه يرد بما يأتى أن قول القائف حكم فلا استلحاق هنا حتى يحتاج للتصديق (وحكم الصغير) الذى يستلحقه اثنان واستلحاق المرأة والعبد (يأتى فى اللقيط إن شاء الله تعالى) ولو اشتبه طفل مسلم بطفل نصرانى ،

(قوله أو مجنونا) أى لم يسبق له عقل بعد بلوغه أخذا من قوله الآتى : والوجهان جاريان الخ . و بقى مالو استلحق مغمى عليه هل يصح استلحاقه أو تنتظر إفاقته فيه نظر والأقرب الثانى بدليل أنه لا يولى عليه زمن إغمائه ، نعم إن أيس من إفاقته كان حكمه حكم المجنون (قوله وشمل كلام المصنف) أى من قوله إن كان أهلا للتصديق (قوله ثم أفاق) أى الأب وقوله وكذبه أى الابن (قوله فلا اعتبار بتكذيبه) وقال حج لا يصح استلحاقه فى زمن جنونه حتى يفيق و يصدق (قوله يصح استلحاقه) أى و إن نفاه بلعان فى حياته أخذا مما قبله (قوله وهو) أى التصديق (قوله لأن تأخير الاستلحاق الخ) قد يؤخذ منه أنه لو لم يعلم به إلا الآن ككونه قدم من أرض بعيدة وعلمت أمه دون أبيه فاستلحقه بعد موته أنه يثبت نسبه قطعا (قوله وليس الآن من أهل التصديق) أى فجرى فيه الخلاف ، والراجح فيه الصحة (قوله بأن سكت) ومثل سكوته تصديقه لهما معا اه حج و بقى مالو كذبهما معا ، وقضيته أنه لايعرض على القائف وهو ظاهر كما لو استلحقه واحد فكذبه حيث لايثبت إلا ببينة كما تقدم فى كلام المصنف ، لكن عبارة حج فإن صدقهما أو لم يصدق واحدا منهما كأن سكت اه وهى تشمل التكذيب (قوله عرض على القائف) بقى مالو صدق أحدهما ، وأقام الآخر بينة هل يعمل بالأول أو بالثانى فيه نظر ، والأقرب الثانى .

(قوله فلو لم يصدّق واحدا منهما بأن سكت) عبارة التحفة كأن سكت (قوله فلا استلحاق هنا الخ) يقال بنظيره فيما إذا كان المستلحق واحدا فلم تظهر فائدة فى هذا الجواب فليتأمل .

وقف أمرهما نسبا وغيره إلى وجود بينة فقائف فانتساب بعد التكليف ، فإن لم يوجد واحد من هذه وقف النسب و يتلطف بهما حتى يسلما باختيارهما من غير إجبار ، فإن ماتا قبل الامتناع من الإسلام فكمسلمين لكن دفنهما يكون بين مقبرتى الكفار والمسلمين أو بعده فلا (ولو قال لولد أمته هذا ولدى) وإن لم يقل منها وذكره فى الروضة كالتنبيه تصوير فقط أو تقييد لمحل الخلاف (ثبت نسبه) بالشروط المتقدمة فيشترط خلوها من زوج يمكن كونه منه كما يأتى (ولا يثبت) الاستيلاد (فى الأظهر) لاحتمال ملكه لها بعد علوقها من نكاح أوشبهة وإنما استقر مهر مستفرشة رجل أتت بولد يلحقه وإن أنكر الوطء لأن هنا ظاهرا يؤيد دعواها وهو الولادة منه إذ الحمل من الاستدخال نادر وفى مسئلتنا لا ظاهر على الاستيلاد والثانى وصححه جمع يثبت حملا على أنه أولدها بالملك والأصل عدم النكاح (وكذا لو قال) فيه (ولدى ولدته فى ملكى) لما ذكر (فإن قال علقت به فى ملكى) أو استولدتها به فى ملكى أو هذا ولدى منها وهى فى ملكى من عشر سنين والولد ابن ستة مثلا (ثبت الاستيلاد) قطعا لانتفاء ذلك الاحتمال ولا نظر لاحتمال كونها رهنا ثم أولدها مع إعساره فبيعت فى الدين ثم اشتراها لأنه نادر ، وشرطه فى المكاتب قبل إقراره انتفاء احتمال حملها به زمن الكتابة لأن الحمل فيها لا يفيده كما سيأتى فى محله (فإن كانت) الأمة (فراشا له)

(قوله وقف أمرهما نسبا وغيره) أى وأما نفقتهما فينبغى وجوبها على الأبوين بالسوية لتحقق النسب منهما والاشتباه لايمنع منه ، وعليه لو زال الاشتباه بعد وكان مايخص أحدهما من النفقة أكثر مما يخص الآخر فهل لمن كانت نفقة ولده القليلة الرجوع بما زاد أم لا فيه نظر ، والظاهر أنه إن كان أنفق بإذن الحاكم أو أشهد عند تعذر الحاكم أنه أنفق ليرجع رجع وإلا فلا (قوله فكمسلمين) الأولى أن يقال كما لو اختلط مسلم بكافر ليفيد أنه يصلى عليهما معا ، و ينوى الصلاة على المسلم منهما أو يعلق النية إن صلى على كلّ وحده وعبارة حج فى تجهيزهما اهـ أما فى الصلاة فكاختلاط المسلم بالكافر (قوله أو بعده) أى الامتناع (قوله فلا) أى فلا يكونان كالمسلمين لأن أحدهما كافر أصلى والآخر مرتدّ اهـ حج (قوله وإنما استقر مهر مستفرشة رجل) بنكاح صحيح أو فاسد كما شمله التعبير بالاستفراش (قوله لأن هنا) أى فى قوله وإنما استقر الخ (قوله وفى مسئلتنا) هى قول المصنف ولا يثبت الاستيلاد الخ (قوله والأصل عدم النكاح) أى وعدم وطء الشبهة وقوله لما ذكر: أى من قوله لاحتمال ملكه لها بعد علوقها الخ (قوله وهى فى ملكى) هو قيد وخرج به ما لو لم يقله وعلم دخولها فى ملكه من عشر سنين فيثبت النسب ولا يثبت الاستيلاد لاحتمال أنها خرجت عن ملكه ببيع مثلا وحملت به ثم اشتراها وهى حامل (قوله ولا نظر لاحتمال الخ) وبتقدير ذلك يعود حكم الاستيلاد فلا وجه لهذا الاحتمال مطلقا فليتأمل إلا أن يقال إنما ذكره دفعا لما يرد على قوله قطعا فان فى عود استيلادها قولين مرّ الأرجح منهما : أى وهو النفوذ اهـ حج بالمعنى وعبارته نصها : ولا نظر فى القطع لاحتمال كونه رهنها ثم أولدها وهو معسر فبيعت فى الدين ثم اشتراها فإن فى عود استيلادها قولين مر الأرجح منهما لندرة ذلك (قوله وشرطه) أى ثبوت الاستيلاد (قوله انتفاء احتمال حملها) أى بأن يكون لأكثر من أربع سنين من وقت الإعتاق ، فلو ولدته مثلا لتسعة أشهر من وقت الإعتاق لم يلحقه لاحتمال وجوده قبل الإعتاق على ما أفهمه قوله انتفاء احتمال الخ .

(قوله فكمسلمين) أى فى تجهيزهما كما صرح به فى التحفة وإلا فهما فى الصلاة عليهما ونحوهما ليسا كمسلمين .

بأن

بأن أقر بوطئها (لحقه) عندالإمكان (بالفراش من غير استلحاق) لخبر «الولد للفراش» وتصير أم ولد (وإن كانت مزوجة فالولد للزوج) عند إمكان كونه منه لأن الفراش له (واستلحاق السيد) له حينئذ (باطل) للحوقه بالزوج شرعا (وأما إذا ألحق النسب بغيره) ممن يتعدّى النسب منـه إلى نفسه بواسطة واحدة وهى الأب (كهذا أخى) وفى الروضة وأصلها هـذا أخى ابن أبى وأمى وفيه إشارة إلى الإلحاق بالأم وسيأتى (أو) أبى أو جدّى أو (عمى) أو ابن عمى . قيل : والأوجه اشتراط ذكر بيان إخوته من أبويه أو أبيـه وبنوّة عمه كذلك كما يشترط ذلك فى البينـة كالدعوى

(قوله بأن أقر بوطئها) قضيته أنها لا تصير فراشا باستدخال منيه المحترم ، وأن نسب الولد لايثبت بمجرد ذلك وليس مرادا (قوله ممن يتعدّى النسب منه إلى نفسه) قال سم على حج لايخفى أن صريح هذا الصنيع أن ممن بيان للغير وذلك الغير هو الأب فى هذا أخى والجدّ فى هذا عمى فانظر أى واسطة فى تعدّى النسب من الأب إلى المقر الذى هو ابنه فإنه لامعنى لتعدّى النسب بواسـطة إلا أن النسب يتعدّى من الملحق به إليها ثم منها إلى المقر ولم يوجد ذلك هنا وأى واسطتين فى تعديه من الجدّ إلى المقر الذى هو ابن ابنه فى هـذا عمى فإن النسب لم يتعدّ من الجدّ إلا إلى أبى المقر ثم منه إلى المقر فليس هناك إلا واسطة واحدة اه وقد يقال إن قوله هـذا أخى إثبات لنسبه من أبيـه فتثبت بنوّة المستلحق بالأب له ثم ينتقل الحكم بالأخوّة من ثبوت الأبوّة للمستلحق به فقد تحققت الواسـطة الواحدة فى الأب والواسـطتان فى الإلحاق بالجدّ (قوله أو أبى) انظر هـذا مع ماقدّمه من أن هذا أبى إلحاق بالنفس إلا أن يقال إنه صالح للأمرين ، فالتمثيل فى كل بما يناسبه وفى بعض النسخ أو إلى أبى : أى أخى إلى أبى وعليها فلا تعارض .

(قوله ممن يتعدّى النسب منه إلى نفسه الخ) قال الشهاب سم لايخفى أن صريح الصنيع أن من بيان للغير وذلك الغير هو الأب فى هذا أخى والجدّ فى هـذا عمى فانظر أى واسطة فى تعدّى النسب من الأب إلى المقر الذى هو ابنه فإنه لا معنى لتعدّى النسب بواسطة إلا أن النسب يتعدّى من الملحق به إليها ثم منها إلى المقر ولم يوجد ذلك هنا إلى آخر ما أطال به ، وأجاب شيخنا عنه فى حاشيته بما لايلاقى الاشكال كما يعلم بمراجعته . وأقول : الجواب عنه من وجهين الأوّل أنه لايتعين كون ممن بيانا للغير ، بل يجوز أن يكون متعلقا بالنسب من قول المصنف وأما إذا ألحق النسب بغيره ولا يضر الفصل بلفظ بغيره كما لايخفى فمن الموصولة واقعة على المستلحق بفتح الحاء ، والضمير فى منه يرجع إليـه . والجواب الثانى وهو الأظهر أنا نلتزم أن ممن بيان للغير إلا أن قوله بواسطة واحدة ليس متعلقا بيتعدّى من قوله ممن يتعدّى النسب منه الخ حتى يلزم الإشكال المذكور ، بل هو تفصيل لوجوه الإلحاق والمعنى حينئذ : وأما إذا ألحق النسب بغيره ممن يتعدّى النسب من ذلك الغير إلى نفسـه إما بأن يكون ذلك الإلحاق بواسطة واحدة وهى الأب الخ (قوله بواسطة واحدة وهى الأب الخ) ظاهر هذا السياق أن جميع الأمثلة الآتية للواسطة الواحدة وظاهر أنه ليس كذلك وعذره أنه تبع الشهاب حج فى صـدر العبارة ولم يتبعه فى باقيها ، فلزم ماذكر ، وعبارة الشهاب المذكور مع المتن نصها : بواسـطة واحدة وهى الأب كهذا أخى أو ثنتين كالأب والجدّ فى هذا عمى أو بثلاثة كهذا ابن عمى (قوله أو أبى) هذا من الإلحاق بالنفس كما قدّمه هناك فلا وجه لذكره هنا (قوله قيل والأوجه الخ) قائله الشهاب حج وآخر كلامه قوله ولايمكن ذلك إلا بعد بيان الملحق به . ولقائل أن يقول : إن ما استوجهه العلامة حج لامحيد عنه ، وأما ما استوجهه الشارح فيما يأتى فيلزم عليه أمور منها مخالفة المنقول الذى استند إليه حج مما ذكر ، ومنها أنه يلزم منـه إلغاء اشتراطهم كون المقر وارثا حائزا الآتى إذ لا يعرف ذلك إلا بعد معرفة جهة الأخوّة مثلا كما أشار إليه حج فيما نقله عنه الشارح ، وأما قول الشارح عقب استيجاهه الآتى : ويفرق بأن المقر يحتاط لنفسه فلا يقر إلا عن تحقيق فيقال عليه إن الأخوة وبنوّة العمومة مثلا كما أنهما حقيقتان فيما كان من جهة الأبوين أو الأب كذلك هما حقيقتان فيما كان من جهة الأم ، وكذلك هما حقيقتان عنـد وجود مانع من الإرث ، وإطلاقهما على ذلك من إطلاق المشترك على أحد معانيه فهو لاينافى التحقيق الذى ذكره الشارح بقوله فلا يقر إلا عن تحقيق ، وليس الكلام فى قول المقر : هذا وارثى حتى يعلل بذلك ، وإنما الكلام فى مجرد قوله هـذا أخى أو ابن عمى مثـلا والإرث هنا إنما يقع تابعا للنسب لامقصودا وأماما استظهر به الشارح من قوله ومن ثم لو أقر بأخوة مجهول لم يقبل تفسيره بإخوة الرضاع أو الإسـلام ، فيقال عليه إنه إنما لم يقبل تفسيره بذلك لأنه صرف اللفظ عن حقيقته إلى مجازه ، بخلاف ما إذا فسره بإخوة الأم فظاهر أنه يقبل لما تقرر أنه تفسير للفظ بأحد حقائقه وما صدقاته فتأمل وأنصف .

(قوله كما ذكره القفال) ماذكره عن القفال لايوافق مانقله عنه غيره وعبارته حسب ما نقله فى القوت لوقال فلان عصبتى ووارثى إذا مت من غير عقب لم يكن هذا شيئا لأن المقر به إذا كان معروف النسب فلا فائدة فى إقراره و إن كان مجهول النسب فلا يصح أيضا مالم يفسر لأنه قد يريد بقوله إنه عصبتى أنه أخوه وربما يريد أنه عمه أو ابن عمه ثم بعد التفسير

ينظر فيه فان قال هو أخى يجب أن يكون هو جميع وارث أبيه و إن كان عما فيكون هو جميع وارث جده و إن كان ابن عمه يجب أن يكون جميع وارث عمه ليصح منه الاقرار بالنسب على طريقة الخلافة عنه ثم الميراث مبنى عليه عندنا انتهت (قوله وسواء فيما تقرر أقال فلان وارث وسكت أم زاد لاوارث له غيره) كذا فى نسخ الشارح وانظر هو تعميم فماذا وفى حاشية الشيخ أنه تعميم فى شهادة الشاهد وكأنه أخذه بالفهم تصحيحا للكلام من غير نظر إلى أصله وهو لايوافق ما أعقبه به من قوله وتفرقة الهروى بينهما مردودة وذلك لأن تفرقة الهروى إنما هى بين الإقرار بأنه وارثه والإقرار بأنه وارث فلان وعبارته لوأقر أن هذا وارث فلان لايقبل ولو قال هذا وارثى قبل انتهت والظاهر أن مراده بفلان كأبيه مثلا إذا ألحق به والذى فى التحفة التى هى أصل لما هنا وسواء فيما تقرر أقال فلان وارثى وسكت أم زاد لاوارث لى غيره انتهت وهو مناسب لما قدمه من اختيار عدم الاكتفاء بإطلاق الاقرار فهو تعميم فيه كما نبه عليه الشهاب سم (قوله فى مسئلتنا) يعنى مسئلة الشهادة وعبارة التحفة ثم رأيت الغزى بحث الخ .

كما ذكره القفال وغيره وأقره الأذرعى وغيره وجرى عليه المصنف كالرافعى أواخر الباب الثالث اذهو بعد تفسيره ينظر فى المقر أهو وارث الملحق به الحائز لتركته فيصح أولا فلا وفى الملحق به أذكر أولا ولايمكن ذلك إلا بعد بيان الملحق به وقد يقال ينبغى عدم اشتراط ذلك وهو الأوجه وقد يفرق بأن المقر يحتاط لنفسه فلا يقر إلا عن تحقيق ومن ثم لوأقر بأخوة مجهول لم يقبل تفسيره بأخوة الرضاع ولا الإسلام وسواء فيما تقرر أقال فلان وارث وسكت أم زاد لاوارث له غيره وتفرقة الهروى بينهما مردودة وتبعه جمع عليه كالتاج السبكى و يكفى فى البينة أن تقول ابن عم لأب مثلا و إن لم تسم الوسائط بينه و بين الملحق به كما جزم به بعضهم ، والأوجه فرضه فى فقيهين عارفين بحكم الإلحاق بالغير بخلاف عاميين لايعرفان ذلك فيجب استفصالهما وكذا يقال فى المقر ولهذا بحث الغزى فى مسئلتنا قبول شهادة الفقيه الموافق لمذهب القاضى ولولم يفصل ثم نقل عن شريح أنه لوحكم قاض بأنه وارثه لاوارث له غيره ثم حمل على الصحة ثم قيده بقاض عالم أى ثقة أمين قال ويقاس به كل حكم أجمله اه وهى فائدة حسنة يتعين استحضارها فى فروع كثيرة يأتى بعضها فى القضاء وغيره (فيثبت نسبه من الملحق به) لأن الورثة يخلفون مورثهم فى حقوقه والنسب من جملتها وقيد بعضهم كلام المصنف بالذكر إذ استلحاق المرأة غير مقبول فوارثها أولى ولو رجلا لأنه خليفتها واستوضحه الأسنوى وجزم به ابن اللبان لكن قول الأصحاب لابد من موافقة جميع الورثة ولو بزوجية وولاء يشمل الزوجة والزوج و يدل لذلك عبارة الروضة حيث قال و يشترط موافقة الزوج والزوجة على الصحيح اه وصورته فى الزوج أن تموت امرأة وتخلف ابنا وزوجا فيقول الابن لشخص هذا أخى ،

(قوله عدم اشتراط ذلك) أى بيان إخوته من أبيه وقوله وهو الأوجه من كلام الشارح وعليه فإذا أثبتنا الأخوة ولم يعين لها جهة ثم مات أحدهما كيف يكون إرث الحى منه فيه نظر والأقرب أن يقال إن احتمل الارث وعدمه لايعطى شيئا كالو أقر باخوة شخص ومات المقر عن أخ شقيق فالمجهول بتقدير كونه شقيقا أو لأم يرث و بتقدير كونه لأب لايرث فيعامل بالأضر فى حقه وهو عدم الارث لعدم تحقق النسب و إن اختلف مقدار إرثه فان احتمل كونه لأب أو لأم ورث الأقل قياسا على ماقالوه فى إرث الخنثى وهذا كله بناء على أن من ألحق بغيره وهو ميت صح و إن كان الميت أنثى أما على اشتراط الذكورة بالملحق به فلا يتأتى كونه أخا لأم ومن ثم جعل حج هذا من أسباب بطلان الإقرار من أصله لعدم العلم بكونه أخا لأم فلا يصح لانتفاء الذكورة فى الملحق به أو لأب فيصح (قوله وقد يفرق) أى بين المقر والبينة (قوله لم يقبل تفسيره بأخوة الرضاع ولا الإسلام) أى حيث ذكره منفصلا كما يؤخذ من قوله لم يقبل تفسيره فان التفسير إنما يكون للمقر به المبهم (قوله وسواء فيما تقرر أقال) أى الشاهد المفهوم من البينة (قوله ولهذا بحث الغزى فى مسئلتنا) هى قوله ويكفى فى البينة أن يقول ابن عم لأب الخ (قوله حمل على الصحة) ويأتى فيه ماقدمناه من قولنا وعليه فإذا أثبتنا الاخوة الخ (قوله ثم قيده) أى الغزى وقوله قال أى الغزى

فلا بدّ من موافقة الزوج على الصحيح فهذا استلحاق بامرأة وهذا كما قاله الزركشى فى خادمه يردّ على ابن اللبان والعمرانى فالمعتمد صحة استلحاق وارثها وفرق الوالد رحمه الله تعالى بين استلحاق الوارث بها و بين عدم صحة استلحاقها بأن إقامة البينة تسهل عليها بخلاف الوارث لاسيما إذا تراخى النسب (بالشروط السابقة) فيما إذا ألحقه بنفسه فيصح هنا من السفيه أيضا (ويشترط) هنا زيادة على ذلك (كون الملحق به ميتا) فلايصح الالحاق بالحى ولو مجنونا لأنه قد يتأهل فلو ألحق به ثم صدق فالثبوت محال على التصديق لا الالحاق وأما تصديق مابينهما من الوسائط فمعتبر قاله فى المهذب وهو مقتضى كلام الحاوى لكن قال فى البيان إن كان بينهما اثنان بأن أقر بعمّ فقال بعض أصحابنا يشترط تصديق الأب والجد والذى يقتضيه المذهب أنه يكفى تصديق الجد فانه الأصل الذى ثبت النسب به ولواعترف به وكذبه ابنه لم يؤثر تكذيبه فلا معنى لاشتراط تصديقه قال الأسنوى وماقاله صحيح لاشك فيه اه وهو كما قال ولاينافى ماتقرر من اعتبار تصديق الوسائط كون الواسطة قد لا يكون وارثا لأنه قد يعتبر تصديق من لم يرث لأن فى إثبات النسب بدونه إلحاقا به وهو أصل المقر و يبعد إثبات نسب الأصل بقول الفرع بخلاف ماإذا ألحق النسب بنفسه فان فيه إلحاقا بأصوله وفروعه لكنه بطريق الفرعية عن إلحاقه بنفسه ولايبعد تبعية الأصل للفرع (ولايشترط أن لا يكون) الملحق به (نفاه فى الأصح) فيجوز إلحاقه به كما لو استلحقه النافى. والثانى يشترط ماذكر لما فى إلحاقه من العار على الميت والوارث لايفعل إلا مافيه حظ مورثه (ويشترط كون المقر وارثا) بخلاف غيره كرقيق وقاتل وأجنبى (حائزا) لتركة الملحق به حين الإقرار و إن تعدد فلومات وخلف ابنا واحدا فأقر بأخ آخر ثبت نسبه وورث أومات عن بنين و بنات اعتبر اتفاق جميعهم وكذا موافقة الزوجة والزوج كما مر والمعتق لأنه من الورثة وألحق بالوارث الحائز الإمام فيصح استلحاقه كما فى الروضة فيلحق حينئذ بالميت المسلم لأنه نائب الوارث وهو جهة الإسلام ولو قاله حكما ثبت أيضا لأن له القضاء بعلمه ولابدّ أن لايكون أيضا عليه ولاء، فلو أقرّ عتيق بأخ أوعم لم يقبل لاضراره بمن له الولاء الذى لاقدرة له على إسقاطه كأصله وهو ملكه أو بابن قبل لأنه قادر على استحداثه بنكاح أو ملك فلم يقدر مولاه على منعه، وقضية قولهم حين الإقرار أنه لوأقر بابن لعمه،

(قوله فلا بدّ من موافقة الزوج) أى و إن لم يفت عليه شىء من الارث بثبوت المجهول (قوله فهذا استلحاق) الأولى إلحاق وقوله وارثها أى المرأة (قوله و يشترط هنا) أى الإلحاق بالغير (قوله فلو ألحق به) أى الحى (قوله فالثبوت محال على التصديق) أى مرتب على الخ (قوله وأما تصديق مابينهما) أى الحى والمستلحق (قوله لكن قال) أى العمرانى الخ (قوله إن كان بينهما اثنان) ليس المراد أنهما بين المقر والملحق به بل المراد بهما الملحق به وواحد دونه كما يفهم من قوله بأن أقر بعم فقال الخ وعبارة حج إذا ألحق النسب بغيره بواسطة واحدة وهى الأب كهذا أخى أو ثنتين كالأب والجد فى هذا عمى اه وهى أوضح (قوله وهو كما قال) أى من عدم اعتبار تصديق الأب ونحوه دون الوسائط الذين هم دون الأقرب للميت (قوله ولا ينافى ماتقرر من اعتبار الخ) أى على مافى المهذب الذى اعتمد خلافه (قوله ولو قاله حكما) أى بأن حكم بثبوت نسبه منه (قوله لأن له القضاء بعلمه) أى بشرط كونه مجتهدا (قوله فلو أقر عتيق بأخ أو عم لم يقبل) أى إقراره فلم يثبت نسبه وفى سم على حج هلا صح و بقى الولاء و به يندفع الضرر كما قدّمه فى الإلحاق بنفسه والفرق ممكن اه

(قوله وأما تصديق مابينهما من الوسائط الخ) هذا إنما يتجه إيراده بناء على أن الالحاق بالحى له أثر أما بعد ماقرره الشارح من أنه لا أثر له و إنما الالحاق محال على التصديق فلايتجه إيراد هذا الكلام هنا فتأمّل (قوله ولاينافى ماتقــرر من اعتبار تصديق الوسائط الخ) أى على مافى المهذب الضعيف (قوله وهو ملكه) أى كونه مملوكا للسيد فيصح أن يكون مضافا للفاعل أو للمفعول وعبارة التحفة وهو الملك.

فأثبت آخر أنه ابنـه لم يبطل إقراره لـكن أفتى القفال ببطلانه لأنه بان بالبينة أنه غير حائز وعلم مما تقرر اعتبار كون المقر حائزا لميراث الملحق به لوقدر موته حين الإلحاق وهو كذلك لـكن مع اعتبار أن لا يكون بالملحق مانع من ميراث الملحق به عنـد موته فصح قولهم لومات مسلم وترك ولدين مسلما وكافرا ثم مات المسلم وترك ابنا مسلما وأسلم عمه الـكافر فحق الالحاق بالجـد لابن ابنه المسلم لالابنه الذى أسلم بعد موته (والأصح) فيما إذا أقر أحد حائزين بثالث أو بزوجة للميت وأنـكره الآخر أوسكت (أن المستلحق لايرث) لانتفاء ثبوت نسبه و بما قررنا به كلام المصنف تبعا للشارح وصرّح به فى بعض النسخ يندفع مااعترضه به الفزارى وأطال فيـه وتبعه كثير (ولايشارك المقر فى حصته) ظاهرا بل باطنا إن كان صادقا فبثلث مابيده . والثانى يشارك المقر فى حصته دون المنـكر وعلى انتفاء الارث يحرم على المقر بنت المقر به و إن لم يثبت نسبها مؤاخذة له باقراره كما ذكره الرافعى و يقاس بالبنت من فى معناها وفى عتق حصـة المقر لوكان المقر به عبدا من التركة كأن قال أحـدهما لعبد فيها إنه ابن أبينا وجهان أوجههما أنه يعتق لتشوف الشارع للعتق (و)الأصح (أن البالغ) العاقل (من الورثة لاينفرد بالاقرار) لأنه غير حائز للميراث فينتظر كمال الباقين فان أقر فمات غير الـكامل وورثه نفذ إقراره من غير تجديد كما فى قوله (و)الأصح (أنه لوأقر أحد الوارثين) الحائزين بثالث (وأنـكر الآخر) لم يرث شيئا ولامن حصة المقر لـكن ظاهرا فقط كما تقرر لأن الارث فرع النسب ولم يثبت (و)يستمر عدم إرث المقر به إلى موت المنـكر فان (مات ولم يرثه إلا المقر ثبت النسب) بالإقرار الأوّل و ورث لأنه صار حائزا وكذا لوورثه المنـكروصدقه ومقابل الأصح فى الأولى ينفرد دونه و يحكم بثبوت النسب فى الحال احتياطا للنسب وفى الثانيـة لايثبت لأن إقرار الفرع مسبوق بانـكار الأصـل وهو المورث واحترز بقوله وأنـكر الآخر عما لوأقر أحد الورثة وسكت الباقى ثم مات السـاكت وورثه المقر أوغيره فصـدق على النسب فلا خلاف أنه

أى بأن يقال الولاء فيما سبق كان ثابتا قبل الإقرار فبقى بلا مزاحم والولاء هنا و إن كان ثابتا قبـل لـكن لوصححنا إلحاق العتيق للمجهول لزم إرثه من الملحق به فيفوت أثر الولاء للسيد على الملحق مع ثبوته له ولا كذلك ثم (قوله فأثبت آخر أنه) أى الآخر ابنه أى ابن العم وقوله لم يبطل إقراره أى المقر بابن لعمه (قوله وعلم مما تقرر) أى فى قوله حين الإقرار .

فرع — لايصح التوكيل فى الاستلحاق لأن الاستلحاق إقرار لـكن يكون مقرا بتوكيله إن اشتملت صيغته على مايثبت النسب كأن يقول : وكلتك فى استلحاق ابنى هذا أو فى أن تقر بأن هذا ابنى (قوله أو بزوجة للميت) انظر ماصورته (قوله و بما قررنا به كلام المصنف) هو قوله فيما إذا أقر أحدهما الخ (قوله فبثلث مابيده) أى فيشاركه بثلث الخ (قوله والثانى يشاركه المقر فى حصته) أى بالثلث وقيل بالنصف اهـ ع (قوله وفى عتق حصة المقر الخ) أى ظاهرا و باطنا لما تقدّم من أنه لوقال المعروف النسب من غيره هذا ابنى عتق عليه إن لم يكذبه الحس (قوله أوجههما أنه يعتق) أى ولاسراية و إن كان المقر موسرا لعدم اعـترافه بمباشرة العتق (قوله لم يرث شيئا) أى من حصة المنـكر (قوله وكذا لو ورثه المنـكر) عبارة حج غير المقر وصدّقه أى المقر وهى الصواب (قوله ومقابل الأصح فى الأولى) هى قوله والأصح أن البالغ الخ (قوله وفى الثانية) هى قوله والأصح أنه لوأقر الخ .

(قوله كون المقر حائزا لميراث الملحق به) أى ولو مآلا بدليل ماسـيأتى فيما لو أقر أحـد الوارثين وأنكر الآخر ومات ولم يرثه إلا المقر حيث يثبت النسب بالإقرار الأوّل (قـوله أوجههما أنه) أى الشأن أو المذكور من الحصـة (قوله وكذا لو ورثه) أى الملحق به غـير المقر أى كابنه مثلا وفى بعض النسخ وكذا لو ورثه المنكر وهو غير صحيح إلا بتـكلف .

[كتاب العارية]
(قوله لاباحة الانتفاع به) كذافى نسخ الشارح وفيه ما لايخفى وعبارة التحفة لاباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به فلعل قوله بما يحل الانتفاع سقط من نساخ الشارح لانتقال النظر من الانتفاع إلى الانتفاع .

يثبت ههنا النسب لأنه لم يسبقه تكذيب من أصله (و) الأصح (أنه لوأقر ابن حائز) مشهور النسب لاولاء عليه (بأخوة مجهول فأنكر المجهول نسب المقر) بأن قال أنا ابن الميت ولست أنت ابنه (لم يؤثر فيه) إنكاره لثبوته وشهرته ولأنه لوأثر فيه لبطل نسب المجهول فانه لم يثبت إلا لإرثه وحيازته ولو بطل نسبه ثبت نسب المقر وذلك دور حكمى (و يثبت أيضا نسب المجهول) لأن الحائز قد استلحقه فلم ينظر لاخراجه له عن أهلية الاقرار بتكذيبه . والثانى يؤثر الانكار فيحتاج المقر إلى بينة بنسبه وقيل لايثبت نسب المجهول لزعمه نفى إرث المقر وعلى الأول لو أقر الحائز والمجهول بنسب ثالث فأنكر الثالث نسب الثانى سقط نسبه لأنه قد ثبت نسب الثالث فاعتبرت موافقته فى نسب الثانى وهذا من باب أدخلنى أخرجك ولوأقر بأخوين مجهولين معا فكذب كل منهما الآخر أوصدقه ثبت نسبهما لوجود الاقرار من الحائز و إن صدّق أحدهما الآخر فكذبه الآخر سقط نسب المكذب بفتح الذال دون نسب المصدق إن لم يكونا توءمين و إلا فلا أثر لتكذيب الآخر لأن المقر بأحد توءمين مقر بالآخر ولو كان المنكر اثنين والمقر واحدا فللمقر تحليفهما فان نكل أحدهما لم تردّ اليمين على المقر لأنه لايثبت بها نسب ولا يستحق بها إرثا ولو أقر الورثة بزوجية امرأة لمورثهم ورثت كاقرارهم بنسب شخص ومثله إقرارهم بزوج للمرأة و إن أقر البعض لم يثبت لهاميراث ظاهرا كالنسب أما باطنا ففيه ما مر (و) الأصح (أنه إذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستحلق) بفتح الحاء حجب حرمان (كأخ أقر بابن للميت ثبت النسب) للابن لأن الحائز ظاهرا قد استلحقه (ولا إرث) له للدور الحكمى وهو أن يلزم من إثبات الشىء رفعه إذ لو ورث حجب الأخ فخرج عن كونه وارثا فلم يصح استلحاقه فلم يرث فأدّى إرثه إلى عدم إرثه ولوادعى المجهول على الأخ فنكل وحلف المجهول ثبت نسبه ولا إرث إن قلنا المردودة كالاقرار وهو الأصح بخلاف ما لو جعلناها كالبينة وخرج بيحجبه ما لو أقرت بنت معتقة للأب بأخ لها فيثبت نسبه لكونها حائزة و يرثانه أثلاثا فى أوجه الوجهين لأنه لا يحجبها حرمانا و إنما يمنعها عصوبة الولاء ومقابل الأصح عدم ثبوتهما أما الارث فلما مر وأما النسب فلأنه لو ثبت لثبت الارث وهذا قطع للدور من أوله وعلى الأول قطع له من وسطه .

(كتاب العارية)

بتشديد الياء وقد تخفف وفيها لغة ثالثة عارة بوزن ناقة ، وهى اسم لما يعار وللعقد المتضمن لاباحة الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده من عار إذا ذهب وجاء بسرعة ،

(قوله فان نكل أحدهما لم تردّ اليمين) أى إذ لافائدة فى ردها فان غاية الردّ أن يجعل الناكل كالمقر وهو بتقدير إقراره لايفيد لبقاء الآخر على إنكاره وحلفه وقوله على المقر الأولى المقر به لأنه الذى يرث على تقدير تصديق المنكر .

(كتاب العارية)

(قوله وفيها لغة) يشعر تعبيره بما ذكر بقلتها بالنسبة للتخفيف (قوله وهى اسم لما يعار) أى شرعا (قوله وللعقد) أى فهى مشتركة بينهما وقد تطلق على الأثر المترتب على ذلك من جواز الانتفاع بها وعدم الضمان وهذا مورد الفسخ والانفساخ كماتقدم نظيره فى أول البيع .

ومن التعاور أى التناوب لامن العار لأنه يائى وهى واوية . والأصل فيها قبل الاجماع ـ و يمنعون الماعون ـ قال جمهور المفسرين وهومايستعيره الجيران بعضهم من بعض «واستعارته صلى الله عليه وسلم فرسا لأبى طلحة فركبه متفق عليه ودرعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال أغصب يا محمد فقال لابل عارية مضمونة» رواه أبو داود والنسائى وهى سنة وكانت أول الاسلام واجبة كما قاله الرويانى وغيره وقد تكون واجبة كاعارة نحو ثوب لدفع مؤذ كحر ومصحف على ماجزم به فى العباب تبعا للكفاية أو ثوب توقفت صحة الصلاة عليه على مامر والظاهر من حيث الفقه كما قاله الأذرعى وجوب إعارة كل ما فيه إحياء مهجة محترمة لا أجرة لمثله وكذا إعارة سكين لذبح مأكول يخشى موته وكاعارة ما كتب بنفسه أو مأذونه فيه سماع غيره أو روايته لينسخه منه كما صوبه المصنف وغيره وتحرم كاعارة غير صغيرة من أجنبى وتكره كاعارة مسلم الكافر ولها أربعة أركان معير ومستعير ومعار وصيغة (شرط المعير) الاختيار كما يعلم من باب الطلاق فلا تصح إعارة مكره و (صحة تبرعه) بأن يكون غير محجور لأنها تبرع بالمنافع فلايصح إعارة محجور عليه و يصح إعارة

(قوله ومن التعاور) أى ومأخوذة أيضا من التعاور فمأخذها مشترك بينهما (قوله وهى واوية) هذا بمجرده لايمنع لأنهم قد يدخلون بنات الياء على بنات الواو كما فى البيع من مد الباع مع أن البيع يائى والباع واوى . اللهم إلا أن يقال إنهم لايفعلون ذلك إلا عند الاضطرار إليه (قوله وهو مايستعيره الجيران بعضهم) فسره البيضاوى بالزكاة وحكى ما قاله الشارح بقيل (قوله ودرعا من صفوان) أراد به الجنس و إلا فالمأخوذ من صفوان مائة درع (قوله وكانت أول الاسلام واجبة) أى للآية المذكورة اهـ حج (قوله وقد تكون واجبة الخ) لم يذكر أنها قد تباح اهـ سم على حج . أقول : وقد تصوّر الإباحة باعارة من لاحاجة له بالمعار بوجه (قوله لدفع مؤذ) ظاهره و إن قل الأذى و ينبغى تقييده بأذى لايحتمل عادة أو يبيح محذور تيمم أخذا مما يأتى عن الأذرعى فى قوله كل ما فيه إحياء مهجة (قوله أو ثوب توقفت صحة الصلاة عليه على مامر) عبارة الشارح فى باب صفة الصلاة بعد قول المتن فان جهل الفاتحة الخ نصها حتى لولم يكن بالبلد إلا مصحف واحد ولو لم يمكن التعلم الا منه لم يلزم مالكه إعارته وكذا لولم يكن بالبلد الا معلم واحد لم يلزمه التعليم إلا بأجرة على ظاهر المذهب كمالو احتاج الى السترة أو الوضوء ومع غيره ثوب أو ماء فينتقل إلى البلد اهـ وحمل حج الوجوب على ما إذا أعار ذلك زمنا لايقابل بأجرة (قوله وكذا إعارة سكين لذبح مأكول) لا ينافى وجوب الإعارة هنا أن المالك لايجب عليه ذبحه و إن كان فى ذلك إضاعة مال لأنها بالترك هنا وهو غير ممتنع لأن عدم الوجوب عليه لاينافى وجوب استعارته إذا أراد حفظ ماله كما يجب الاستيداع إذا تعين للحفظ و إن جاز للمالك الاعراض عنه إلى التلف وهذا ظاهر و إن توهم بعض الطلبة المنافاة اهـ سم على حج (قوله لينسخه) أى غيره (قوله كاعارة غير صغيرة) وكالصغيرة القبيحة كما يأتى (قوله من أجنبى) أى مع فسادها وعليه فليس هذا من أقسام العارية الصحيحة فالأولى التمثيل له باعارة خيل وسلاح لحربى على ما يأتى (قوله كاعارة مسلم الكافر) ليخدمه اهـ حج (قوله فلا تصح إعارة مكره) أى بغير حق أما به كما لو أكره على إعارة واجبة فتصح اهـ حج .

(قوله على ما جزم به فى العباب) الذى فى العباب فى باب صفة الصلاة إنما هو عدم الوجوب وكذلك الكفاية كما نقله عنها غير الشارح (قوله توقفت صحة الصلاة عليه) أى على المصحف أو الثوب (قوله لا أجرة لمثله) أما الذى لمثله أجرة فظاهر أنه واجب أيضا لكن لابالعارية بل بالأجرة .

السفيه

السفيه لبدن نفسه حيث لم يكن عمله مقصودا لاستغنائه عنه بماله ولا حاجة فى الحقيقة إلى استثنائه لأن بدنه فى يده فلا عارية وكذا المفلس إعارة عين زمنا لايقابل بأجرة ، ولا تصح إعارة مكاتب بغير إذن سيده إلا فى نظير مامر فى المفلس فيما يظهر . ويشترط ذلك فى المستعير أيضا فلا تصح استعارة محجور ولو سفيها ولا استعارة وليه له إلا إن انتفى الضمان كأن استعار من نحو مستأجر ، ويشترط أن يكون مختارا وتعيينه ، فلو فرش بساطه لمن لم يجلس عليه لم يكن عارية بل مجرد إباحة (وملكه للمنفعة) ولو لم يملك الرقبة ، إذ الإعارة إنما ترد على المنفعة ، وأخذ منه الأذرعى امتناع إعارة فقيه أوصوفى سكنهما فى مدرسة ورباط لأنهما يملكان الانتفاع لاالمنفعة ، ولعل مراده أن ذلك لايسمى عارية حقيقة ، فإن أراد حرمته فممنوع حيث لم ينص الواقف على شىء ولم تكن فى زمنه عادة مطردة بمنع ذلك ويلحق بملك المنفعة اختصاصه بها لما سيذكره فى الأضحية من جواز إعارة أضحية أو هدى نذره مع خروجه عن ملكه ، ومثله إعارة كلب لصيد وأب لابنه الصغير ومجنون وسفيه كما ذكره الزركشى بحثا إذا كان الزمن غير مقابل بأجرة ولا يضربه »

(قوله لأن بدنه فى يده فلا عارية) قد يشكل بما يأتى فيما لو ركب منقطعا من أنه لايشترط فى العارية كون المعار فى يد المستعير بل حكم العارية ثابت له وإن كان فى يد المعير ، ومن ثم لو سأل شخص صاحب الدابة فى حمل متاع له على دابته فحمله عليها كان إعارة لها وإن تلفت ضمنها السائل . اللهم إلا أن يقال السفيه لايمكن جعله تحت يد غيره لكونه حرا بخلاف الدابة فكأنه فى يد نفسه (قوله وكذا المفلس إعارة عين الخ) هلا قيل بالامتناع مطلقا فيه وفى المكاتب لأنها قد تتلف فتفوت على الغرماء وعلى السيد ولو قيل بذلك لكان وجيها (قوله إلا فى نظير مامر) أى فى قوله زمنا لايقابل بأجرة (قوله ولو سفيها) أى بأن كان صبيا أو مجنونا أو محجورا عليه بسفه أما المفلس فتصح استعارته لأنه لاضرورة لها على الغرماء لأنها لو تلفت تلفا مضمنا لايزاحم المعير الغرماء ببدلها (قوله إلا إن انتفى الضمان) أى أو لضرورة كبرد مهلك فيما يظهر اهـ حج (قوله ويشترط أن يكون) أى المستعير (قوله وتعيينه) أى المستعير ، وقوله بل مجرد إباحة ، ولو أرسل صبيا ليستعير له شيئا لم يصح ، فلو تلف فى يده أو أتلفه لم يضمنه هو ولا مرسله : أى لأنه لم يدخل فى يده كذا فى الجواهر ، ونظر غيره فى قوله أو أتلفه والنظر واضح ، اذ الاعارة ممن علم أنه رسول لا تقتضى تسليطه على الإتلاف فليحمل ذلك أى عدم الضمان على ما إذا لم يعلم أنه رسول اهـ حج وكتب عليه سم قوله فليحمل ذلك الخ . أقول : فيه نظر أيضا لأن الإعارة لا تقتضى تسليط المستعير على الإتلاف : أى فيضمن فيه إلا فى التلف غاية الأمر أنها تقتضى المسامحة بالتلف بواسطة الاستعمال المأذون فيه فليتأمل اهـ ويمكن الجواب بأنها وإن لم تقتض التسليط بالإتلاف لكنها اقتضته بالتسليط على العين المعارة بوجوه الانتفاع المعتاد فأشبهت المبيع وقد صرحوا فيه بأن المقبوض بالشراء الفاسد من السفيه لايضمنه إذا أتلفه (قوله من جواز إعارة أضحية أو هدى) لو تلف ضمنه المعير والمستعير وليس لنا معير يضمن إلا فى هذه الصورة اهـ سم على حج وسيأتى فى كلام الشارح ، ومراده إن كان طريق فى الضمان وأن القرار على من تلفت تحت يده .

(قوله فلا عارية) فيه أنهم صرحوا بأنه إذا قال لغيره اغسل ثوبى كان استعارة لبدنه (قوله وأخذ منه الأذرعى امتناع اعارة فقيه الخ) ان كانت الصورة أنه أعار لمستحق السكنى فى المدرسة أو الرباط فلا يتجه إلا الجواز لكن هذا ليس عارية وانما هو إسقاط حق ولعل هذا هو الذى فهمه الشارح عن الأذرعى وان كانت الصورة أنه أعار لغير مستحق فلا يتجه الا المنع ولعله مراد الأذرعى فلم يتوارد معه الشارح على محل واحد ثم لايخفى أن الصورة على كل منهما أن الفقيه أو الصوفى يخرج من السكن المذكور ويعيره لغيره . أما كونه يدخل عنده نحو ضيف فالظاهر أن هذا لانزاع فى جوازه ثم رأيت عبارة الأذرعى ونصها قوله أى المصنف وملكه المنفعة يقتضى أنه لاتصح إعارة الصوفى والفقيه سكنهما بالرباط والمدرسة وكذا كل من فى معناهما لأنهم يملكون الانتفاع لا المنفعة انتهت وهو كما ترى لم يثبت حكما من عند نفسه حتى يتوجه عليه قول الشارح ولعل مراده الخ وأيضا اذا كانت عبارته لاتصح اعارة الصوفى الخ فكيف يتأتى ماذكره الشارح فتأمل (قوله وأب لابنه) أى وأن يعير الأب ابنه للغير .

لجواز استخدامه فى ذلك حينئذ ، وأطلق الرويانى حل إعارته لخدمة من يتعلم منه لقصة أنس فى الصحيح . وظاهر أن تسمية مثل هذه المذكورات عارية فيه نوع تجوز ، وقول الأسنوى باعارة الإمام مال بيت المال لأنه إذا جاز له التمليك فالإعارة أولى مردود بأنه إن كان ذلك لمن له حق فى بيت المال فهو إيصال حق لمستحقه فلا يسمى عارية أو لمن لاحق له فيه لم يجز لأن الإمام فيه كالولى فى مال موليه ، وهو لايجوز له إعارة شىء منه مطلقا . ومن ثم كان الصواب كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى عدم صحة بيعه اقن بيت المال من نفسه لأنه عقد عتاقة ، وهو ليس من أهل العتق ولو بعوض كالكتابة لأنه بيع لبعض مال بيت المال ببعض آخر لملكه أكسابه لولا البيع ولأنه يمتنع عليه تسليم ماباعه قبل قبض ثمنه وهذا مثله لأن القن قبل العتق لا ملك له و بعده قد يحصل وقد لا فالمصلحة منتفية فى ذلك لبيت المال رأسا وأخذ من ذلك جمع متأخرون عدم وجوب مراعاة شروط أوقاف الأتراك لبقائها على ملك بيت المال لأنهم أرقاء له فمن له فيه حق حلت له على أى وجه وصلت إليه ، ومن لاحق له لايحل له مطلقا اهـ والأوجه اتباع شروطهم حيث لم يعلم رقهم وفعلوا ذلك على وجه اقتضته المصلحة فى نظرهم ولم يتبين خطؤهم فى ذلك لإخراجهم ذلك على وجه مخصوص . ولا يلزم من تشبيه الإمام بالولى إعطاؤه وأحكامه من سائر أوجهه ، وقياس ذلك على إعتاق العبد من نفسه ممنوع (فيعير مستأجر) إجارة صحيحة لملكه المنفعة ،

(قوله لجواز استخدامه فى ذلك) قضيته أنه ليس للأب استخدام ولده فيما يقابل بأجرة أو كان يضره وهو ظاهر فى الثانى ، و ينبغى خلافه فى الأول بل هو أولى من المعلم الآتى وبتسليم الأول فينبغى للأب إذا استخدم من ذكر أن يحسب أجرة مثله مدة استخدامه ثم يملكها له عما وجب عليه ثم يصرفها عليه فيما يحتاجه من نفقة وكسوة . ومما عمت به البلوى أن يموت إنسان و يترك أولادا صغارا فتتولى أمهم أمرهم بلا وصاية أو كبير الاخوة أو عم لهم مثلا و يستخدمونهم فى رعى دواب إما لهم أو لغيرهم . والقياس وجوب الأجرة على من استخدمهم سواء كان أجنبيا أو قريبا ولا يسقط الضمان بقبض الأم أو كبير الاخوة أو نحوهما حيث لا وصاية ولا ولاية من القاضى (قوله وأطلق الرويانى حل إعارته) أى ولده الصغير ، وقوله لخدمته ظاهره سواء كان ذلك يقابل بأجرة أم لا وهو ظاهر لأن فيه مصلحة له . ومن ذلك بالأولى الفقيه ، ومعلوم أن محل ذلك كله إذا أذن له وليه أما إذا لم يأذن له أو قامت قرينة على عدم رضاه بذلك أو كان استخدامه يعد إزراء به فلا يجوز له ، و بقى ما يقع كثيرا من أن المعلم يأمر بعض من يتعلم منه بتعليم بعض آخر هل يجوز له ذلك لأن فيه مصلحة للولد باتقانه للصنعة بتكرارها أم لا فيه نظر ، والأقرب الأول . و ينبغى أن يأتى مثل ذلك فيما لو كان الأب هو المعلم (قوله وقول الأسنوى باعارة) أى بجواز إعارة الخ (قوله وهو لايجوز له إعارة شىء منه مطلقا) أى سواء كان ما أعاره يقابل بأجرة أم لا (قوله من نفسه) أى القن (قوله ولأنه يمتنع عليه) أى الإمام (قوله جمع متأخرون) منهم حج فى شرحه (قوله من سائر أوجهه) يظهر من هذا اعتراض ما رد به على الأسنوى مع أن ظاهر كلامه فيما سبق اعتماد الرد . اللهم الا أن يقال الرد انما هو من جهة تسمية الأسنوى دفع الإمام شيئا لمستحقه عارية (قوله وقياس ذلك على إعتاق العبد) الأولى بيع العبد كما قدمه ولكنه عبر بذلك تنبيها على أن بيع العبد من نفسه فى الحقيقة إعتاق .

(قوله وفعلوا ذلك على وجه اقتضته المصلحة الخ) هذا يعرفك أن وجوب اتباع شروطهم حينئذ ليس من حيثية الوقف ، إذ الواقف لايشترط فى صحة وقفه مراعاة مصلحة ولا غيرها وانما ذاك من حيث أن لهم الولاية على بيت المال وقد أخرجوا منه ذلك على وجه مخصوص فلا تجوز مخالفته ، و بهذا يعلم أن الصورة أن يعلم أن فاعل ذلك ممن له دخل فى أمور بيت المال فمراده بالأتراك الفاعلين لذلك السلاطين وأتباعهم فتنبه .

وموصى له بالمنفعة على ماسيأتى تحريره فى بابه وموقوف عليه لم يشرط الواقف استيفاءه بنفسه لكن بإذن الناظر كما أفاده ابن الرفعة وهو ظاهر (لامستعير) بغير إذن المالك (على الصحيح) لأنه لايملكها وإنما أبيح له الانتفاع ومن ثم لم يؤجر ولم تبطل عاريته بإذن المالك له فيها ولم يبرأ من ضمانها إن لم يعين له الثانى كما أفاده الماوردى . والثانى يعير كما أن للمستأجر أن يؤجر (وله أن يستنيب من يستوفى المنفعة له) كأن يركب مثله أودونه لحاجته دابة استعارها للركوب . قال فى المطلب : وكذا زوجته وخادمه لرجوع الانتفاع إليه أيضا . قال الأذرعى : نعم يظهرأنه إذا ذكر له أنه يركبها زوجته زينب وهى بنت المعير أوأخته أونحوهما لم يجز له إركاب ضرتها لأن الظاهر أن المعير لايسمح بها لضرتها ، ويؤخذ منه جواز إركاب ضرة المستعار لركوبها حيث كانت مثلها أودونها ولم تقم قرينة على التخصيص ككون المسماة أجنبية من المعير (وشرط المستعار كونه منتفعا به) انتفاعا مباحا مقصودا فلا يعار مالانفع به كحمار زمن . أما مايتوقع نفعه كجحش صغير فالأوجه صحة إعارته إن كانت العارية مطلقة أو مؤقتة زمنا يمكن الانتفاع به فيه وإلا فلا ، ولاينافى ذلك اشتراط وجود النفع حال العقد فى الإجارة لمقابلتها بعوض بخلاف ماهنا ولا قول الرويانى كل ما جازت إجارته جازت إعارته ومالا فلا ، واستثنى فروعا ليس هذا منها والاستثناء معيارالعموم لقبوله التخصيص بما ذكرناه ولا آلة لهو وأمة لخدمة أجنبى ونقد إذ معظم المقصود منه الاخراج ، نعم لوصرح بإعارته للتزيين به أوالضرب على طبعه صح ونية ذلك كافية عن التصريح كما بحثه الشيخ لاتخاذ هذه المنفعة مقصدا وإن ضعفت . قال فى الخادم :

(قوله وموصى له بالمنفعة) إلامدّة حياته على تناقض فيه اهـ حج ، وكتب عليه سم هذا مسلم إن دلت قرينة على مباشرة الانتفاع بنفسه كأن أوصى أن ينتفع به مدة حياته وإلا فله الإعارة وإن قيد بمدة حياته اهـ وقول سم وإلا أى كأن أوصى له بالمنفعة مدّة حياته . وينبغى أن مثل الإعارة الإجارة حيث قيدت بمدة أو بمحل عمل ثم إن مات المؤجر قبل استيفاء المنفعة المعقود عليها انفسخت فيما بقى (قوله لكن بإذن الناظر) مفهومه أن الناظر لايعير وهو ظاهر حيث لم يكن موقوفا عليه وإلا بأن شرط النظر للموقوف عليه وانحصر فيه فيجوز له الإعارة لكن لامن حيث كونه ناظرا بل من حيث كونه مستحقا للمنفعة (قوله إن لم يعين) أى المالك له أى المستعير وقوله الثانى مفهومه أنه إذا عينه له وأعاره انتهت عاريته وانتفى الضمان عنه (قوله كأن يركب مثله) أشار به لتقييد المتن بأن له الاستنابة إذا لم يكن فيها ضرر زائد على استعمال المستعير (قوله أودونه) أى مالم يكن عدوّا للمعير فيما يظهر مر اهـ سم على حج ، وقول سم مالم يكن عدوّا أى فيهما (قوله لرجوع الانتفاع إليه) يؤخذ منه أن محل جواز ذلك فيما لوأركب زوجته أوخادمه لقضاء مصالحه . أما لوأركبهما لما لاتعود منفعته إليه كأن أركب زوجته لسفرها لحاجتها لم يجز (قوله كونه منتفعا به) أى حال العقد أخذا مما يأتى (قوله لقبوله التخصيص) أى قول الرويانى ، وقوله بما ذكرناه أى من استثناء الجحش الصغير (قوله أوالضرب على طبعه) أى صورته ، وقوله نية ذلك أى منهما ، وقوله أوالضرب على طبعهما أى الدراهم والدنانير .

(قوله منتفعا به) أى ولو مآلا كما يعلم مما يأتى وهو مخالف فى هذا لحج خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ (قوله بما ذكرناه) أى مما يتوقع نفعه خلافا لما فى حاشية شيخنا .

ويؤخذ من قوله أو الضرب على طبعهما جواز استعارة الخط أو الثوب المطرز ليكتب ويخاط على صورته وحيث لم تصح العارية فجرت ضمنت لأن للفاسد حكم الصحيح فى الضمان ويؤخذ من ذلك أنها مع اختلال شرط أو شروط مما ذكروه تكون فاسدة مضمونة بخلاف الباطلة قبل استعمالها والمستعير أهل للتبرع وهى التى اختل فيها بعض الأركان كما يؤخذ مما يأتى فى الكتابة ، وقول الماوردى إن من الفاسدة الإعارة بشرط رهن أو كفيل صحيح القول بصحتها مفرع فيما يظهر على مقابل الأصح من صحة ضمان الدرك فيها وإن جمع بعضهم بأن كلامه فى شرط ذلك ابتداء وما هنا فى شرطه دواما (مع بقاء عينه) كثوب وعبد فلا تصح إعارة طعام لأكل ونحو شمعة لوقود لأن منفعتهما باستهلاكهما ومن ثم صحت للتزيين بهما كالنقد كما بحثه الشيخ وكون الإعارة لاستفادة المستعير محض المنفعة هو الغالب فلا ينافيه أنه قد يستفيد عينا من المعار كإعارة شجرة أو شاة أو بئر لأخذ ثمرة ودرّ ونسل أو ماء إذ الأصل فى العارية أن لا يكون فيها استهلاك المعار لا أن لا يكون المقصود فيها استيفاء عين وحقق الأشمونى فقال إن الدرّ والنسل ليس مستفادا بالعارية بل بالإباحة والمستعار هو الشاة لمنفعة وهى التوصل لما أبيح وكذا الباقى ولا يشترط تعيين المستعار فيكفى خذ ما شئت من دوابى بخلاف الإجارة لأنها معاوضة (وتجوز إعارة جارية لخدمة امرأة) لانتفاء المحذور وسيأتى فى النكاح حرمة نظر كافرة لما لا يبدو فى المهنة من مسلمة فيمتنع إعارتها لها فى الحالة المذكورة (أو) ذكر (محرم) للجارية لانتفاء المحذور ، ومثل المحرم مالكها بأن يستعيرها من مستأجر وكذا من موصى له بالمنفعة إن كانت ممن لا تحبل لجواز وطئه حينئذ بخلاف من تحبل لأنها قد تلد فتكون منافع ولده للموصى له ،

(قوله ويؤخذ من ذلك) كذا شرح مر وفيه نظر والوجه الضمان لأنّ اليد يد ضمان ثم رأيت مر توقف فيه بعد أن كان وافقه ثم ضرب على قوله وحيث لم تصح العارية فجرت إلى هنا من شرحه اه سم على حج (قوله والمستعير أهل للتبرع) الأولى والمعير (قوله والقول بصحتها) أى الواقع فى كلام غير الماوردى (قوله وكون الإعارة لاستفادة المستعير الخ) ويجوز أيضا إعارة الورق للكتابة وكذلك إعارة الماء للوضوء مثلا ولغسل متاع ونجاسة لا ينجس بها كأن يكون واردا والنجاسة حكمية مثلا (قوله وإن جمع بعضهم) مراده حج (قوله كإعارة شجرة أو شاة الخ) ينبغى أن مثل هذه المذكورات إعارة الدواة للكتابة منها والمكحلة للاكتحال منها اه سم على حج (قوله أو ماء) أى للغسل أو الوضوء مثلا ولا نظر لما تتشر به الأعضاء لأنه بمنزلة الأجزاء الذاهبة بلبس الثوب وقوله وحقق الأشمونى الخ ينبغى أن تكون ثمرة الخلاف أن القائل بالإباحة يقول يملكه ملكا مراعى فلا يجوز نقله لغيره كما قالوه فيمن أباح ثمرة بستانه لغيره لا يجوز له نقله لغيره والقائل بالملك يقول يجوز له ذلك (قوله حرمة نظر كافرة) فى حج أن مثلها الفاسقة بفجور أو قيادة اه وفى عدم ذكر الشارح للفاسقة إشارة إلى أنها ليست كالكافرة فيجوز لها النظر كالعفيفة (قوله فتكون منافع ولده للموصى له) فهو نوع من الارقاق كذا قاله شارح وهو غفلة عما يأتى فى الوصية بالمنافع أن المالك إذا أولدها يكون الولد حرا وتلزمه قيمته ليشترى بها مثله وأن حرمة وطئها إن كانت ممن تحبل ليست لذلك بل لخوف الهلاك أو النقص

أو

(قوله وقول الماوردى إن من الفاسدة الخ) كذا فى نسخ الشارح وهو مرتب على كلام كان أثبته فى الشارح تبعا للتحفة ثم ضرب عليه كما نبه عليه الشهاب سم فكان ينبغى الضرب على على هذا أيضا أو سياقه على وجه مستقل (قوله لأنها قد تلد فتكون منافع ولده للموصى له) هذا قد تبع فيه الشارح ما كان فى التحفة أولا إلا أن الشهاب حج ألحق عقب هذا ما نصه كذا قال شارح وهو غفلة عما يأتى فى الوصية بالمنافع أن المالك إذا أولدها يكون الولد حرا وتلزمه قيمته ليشترى بها مثله وأن حرمة وطئها إن كانت ممن تحبل ليست لذلك بل لجواز الهلاك أو النقص أو الضعف اه نبه على ذلك سم .

أو زوج و يضمنها كما قاله ابن الرفعة ولو فى بقية الليل إلى أن يسلمها لسيدها أو نائبه لانتفاء المحذور بخلاف إعارتها لأجنبى ولو شيخا هما أو مراهقا أو خصيا لخدمته وقد تضمنت نظرا وخلوة محرمة ولو باعتبار المظنة فيما يظهر بخلاف ما إذا لم تتضمن ذلك وعليه يحمل كلام الروضة وفى معنى المحرم ونحوه الممسوح قال الأسنوى وغيره وسكتوا عن إعارة العبد للمرأة وهو كعكسه بلا شك ولو كان المستعير أو المعار خنثى امتنع احتياطا والمفهوم من الامتناع فيه وفى الأمة الفساد كالإجارة للمنفعة المحرمة وهو مابحثه فى الروضة فى صورة الأمة واستشهد عليه بإطلاق الجمهور نفى الجواز وهو المعتمد ، وقضية كلام الروضة وجوب الأجرة فى الفاسدة وهو كذلك وقدّمت فى الرهن مايعلم منه أنه لايخالف ذلك قولهم إن فاسد العقود كصحيحها فى الضمان وعدمه ، و إن زعم المخالفة بعض المتأخرين وتجوز إعارة صغيرة وقبيحة يؤمن من الأجنبى على كل منهما لانتفاء خوف الفتنة كما ذكره فى الروضة وهو الأصح خلافا للأسنوى فى الثانية والأوجه أنه يلحق بالمشتهاة الأمرد الجميل ،

والضعف أو زوج الخ حج وقد يقال حيث كانت الحرمة لما ذكر كان القياس جوازه عند إذن الموصى له بالمنفعة لرضاه باتلافها على نفسه وقضية إطلاقه خلافه (قوله أو زوج) عطف على محرم وهل تسقط نفقتها عنه أم لا فيه نظر والأقرب الثانى لتمكنه من التمتع بها أىّ وقت أراده و بفرض استخدامها فى وقت يريد التمتع بها فيه فهو المفوت للمنفعة على نفسه ، ولو طلقها ينبغى أن يقال إن كان استعارها لخدمة نفسه بطلت العارية كما لو استعار أمة أجنبية بل هذه أولى لما بينهما من الألفة السابقة و إن استعارها لتربية ولده مثلا لاتبطل حيث لم يكن فى الانتفاع بها فيما استعارها له خلوة محرّمة ولا نظر وما تقدم من سقوط النفقة ظاهر إن تمتع بها وأعرض عن العارية أما لو تمتع بها ملاحظا العارية فالأقرب الأول لأنها مسلمة عن جهة العارية ، و يمكن أن يحمل على هذا مانقل بالدرس عن الزيادى من أنها لانفقة لها لأنه إنما تسلمها عن العارية (قوله وعليه يحمل كلام الروضة) نعم لامرأة خدمة مريض منقطع أى بأن لم يجد من يخدمه ولسيد أمة إعارتها لخدمته اه حج ومثله عكسه كإعارة الذكر لخدمة امرأة منقطعة ، و يجوز لكل منها النظر بقدر الضرورة إن احتيج إليه أخذا مما قالوه فى نظر الطبيب للمرأة الأجنبية وعكسه (قوله أنه لايخالف ذلك قولهم الخ) أى لأنّ كلامهم مفروض فى حكم الأعيان التى لاتعدّى فيها فتخرج بها المنافع والاستئجار من غاصب مثلا ، وحينئذ فالمقبوضة بالإعارة الفاسدة إن تلفت بالاستعمال المأذون فيه لم تضمن و إن تلفت بغيره ضمنت عملا بالقاعدة المذكورة ،وأما منفعتها فمضمونة مطلقا ولا يلزم من تشبيه الفاسد بالصحيح عدم الضمان لما ذكره الشارح على أن حج قال بعدم الضمان للمنفعة كالعين والكلام فيما إذا وضع يده بإذن ممن يعتدّ بإذنه فان قبض ممن لايعتدّ بإذنه كالمحجور عليه لسفه ضمن مطلقا (قوله وتجوز إعارة صغيرة وقبيحة) لعل قياس ذلك جواز إعارة القنّ الأجنبى و إن لم يكن صغيرا ولا قبيحا من صغيرة أو قبيحة مع الأمن المذكور اه سم على حج .

(قوله أو زوج) معطوف على مالكها (قوله وتجوز إعارة صغيرة وقبيحة الخ) صريح الإطلاق هنا وتقييد المنع فيما مرّ فى غير الصغيرة والقبيحة بما إذا تضمن نظرا أو خلوة محرّمة أنه تجوز إعارة القبيحة و إن تضمنت نظرا أو خلوة محرمة ولا يخفى مافيه وفى التحفة أنهما وغيرها سواء فى التقييد المذكور وفى بعض نسخ الشارح مثله كما هو منقول عن الشارح فى بعض الهوامش فليراجع .

ولو لمن لم يعرف بالفجور و إن أوهم كلام الزركشى تقييد المنع بمن عرف به ، و إنما جاز إيجار حسناء لأجنبى والإيصاء له بمنفعتها لأنه يملك المنفعة فينقلها لمن شاء والمعير لايعير فينحصر استيفاؤه بنفسه أى أصالة حتى لاينافى مامرّ من جواز إنابته (وتكره) كراهة تنزيه (إعارة) و إجارة (عبد مسلم لكافر) واستعارته لأنّ فيها نوع امتهان له وقيل يحرم واختاره السبكى ويكره استعارة و إعارة فرع أصله مالم يقصد ترفيهه فيندب و إعارة أصل نفسه لفرعه واستعارة فرع أباه منه ليست حقيقة عارية لما مرّ فى السفيه فلا كراهة فيهما وتحرم إعارة خيل وسلاح لحربى ونحو مصحف لكافر و إن صحت وفارقت المسلم لأنه يمكنه دفع الذل عن نفسه بخلافها (والأصح) فى ناطق (اشتراط لفظ) يشعر بالإذن أو بطلبه إذ الانتفاع بملك الغير يتوقف على ذلك و يلحق بذلك كتابة مع نية و إشارة أخرس واللفظ المشعر بذلك (كأعرتك) هذا أو أعرتك منفعته و إن لم يضفه للعين كنظيره فى الإجارة (أو أعرنى) أو خذه لتنتفع به أو أبحتك منفعته وكاركب وأركبنى ولو شاع أعرنى فى القرض كما فى الحجاز ،

(قوله ولو لمن لم يعرف بالفجور) قيده حج بما إذا كانت الإعارة لخدمة ضمنت خلوة أو نظرا محرما اه (قوله و إجارة عبد مسلم لكافر) هذا يفيد جواز خدمة المسلم للكافر لأنّ المتبادر من الإعارة أنه يستخدمه فيما يريد سواء كان فيه مباشرة لخدمته كصب ماء على يديه وتقديم نعل له أو كغير ذلك كإرساله فى حوائجه وتقدّم فى البيع عند الكلام على قول المصنف وشرط العاقد الرشد الخ أنه يجوّز إجارة المسلم للكافر و يؤمر بإزالة يده عنه بأن يؤجره لغيره ولا يمكن من استخدامه وهو يفيد حرمة خدمة المسلم للكافر وعليه فقد يفرق بين الإجارة والعارية بأن الإذلال فى الإجارة أقوى منه فى العارية للزومها فلا يمكن من بقاء يده عليه فى الإجارة وتجعل تحتها فى العارية لاحتمال التخلص منه فى كل وقت برجوع المعير لكن يرد على هذا أنّ فى مجرد خدمة المسلم للكافر تعظيما له وهو حرام وقد يقال لايلزم من جواز الإعارة جعله تحت يده وخدمته له لجواز أن يعيره لمسلم بإذن من المالك أو يستنيب مسلما فى استخدامه فيما تعود منفعته عليه فليتأمل ذلك كله وليراجع وفى عبارة المحلى مايصرح بحرمة خدمته حيث قال وعلل فى المذهب عدم الجواز بأنه لايجوز أن يخدمه وقوله عدم الجواز أى للعارية (قوله و إعارة أصل فرعه) أى الرقيق (قوله واستعارة فرع) لاتخفى مغايرة هذا لقوله السابق وتكره استعارة فرع أصله إذ صورة هذه أنه استعار أصله من نفسه بأن كان أصله حرا وصورة ذلك أنه استعار أصله من سيده بأن كان رقيقا وهذا ظاهر من عبارته لكنى نبهت عليه لأنه خفى على جماعة من الطلبة اه سم على حج (قوله ونحو مصحف لكافر و إن صحت) لعل محل الصحة إذا لم تكن استعارة الحربى الخيل أو السلاح لمقاتلتنا والكافر المصحف لقراءته فيه مع المس والحمل و إلا فلا تصح على قياس ماقدمه فى استعارة الأمة الكبيرة لخدمة نفسه مع نظر أو خلوة أو يفرق فليحرر اه سم على حج وهو يقتضى أنه إذا لم يغلب على الظنّ قتاله ولنا تحرم إعارته له وتصح وهو مشكل لأنه حيث ظنّ ذلك لاوجه للحرمة ومن ثم قال الزيادى إنه إذا غلب على الظن عصيانه بما ذكر حرمت إعارته له ولم تصح و إلا صحت ولاحرمة ولا ينافى ماذكره الشارح من الصحة قوله فى شرح المنهج فلا تصح إعارة مايحرم الانتفاع به كآلة لهو وفرس وسلاح لحربى لأنه محمول على ما إذا غلب على الظن أن يقاتلنا به أخذا من قوله فلا تصح إعارة الخ لأنه لايحرم الانتفاع به إلا إذا كان يقاتلنا به .

(قوله و إن لم يضفه للعين) أى و إن لم يقل أعرتكه أو عينه مثلا فهو تأكيد لقوله أو أعرتك منفعته

كان

كان صريحا فيه ، قاله فى الأنوار ، وعليه فيفرق بينه و بين قولهم فى الطلاق لا أثر للإشاعة فى الصراحة بأنه يحتاط للأبضاع مالا يحتاط لغيرها ، وظاهر كلامهم صراحة جميع هذه الألفاظ ونحوها وأنه لا كناية للعارية وفيه توقف ظاهر (ويكفى لفظ أحدهما مع فعل الآخر) و إن تأخر أحدهما عن الآخر كالوديعة فيما يظهر خلافا لمن فرق بينهما إذ ظن الرضا حاصل حينئذ وقد يحصل من غير لفظ ضمنا كأن فرش له ثوبا ليجلس عليه على ماجرى عليه المتولى ونقله الشيخان عنه نقل الأوجه الضعيفة وجرى عليه ابن المقرى فى بعض نسخ الروض وجزم به فى العباب وهو مبنى على أن العارية لا يشترط فيها لفظ والأصح خلافه وحينئذ فيكون ذلك إباحة لا عارية ولا دليل للأول فيما يأتى فيمن أركب منقطعا دابته بلا سؤال لإمكان حمل نفى ذلك على الجهتين . أما من أحدهما فلا بد منه وأنه لا يشترط فى ضمان العارية كونها بيد المستعير وخرج منه جلوسه على مفروش للعموم فهو إباحة حتى عند المتولى وكأن أذن له فى حلب دابته واللبن للحالب فهى مدة الحلب عارية تحت يده ، وكأن سلمه البائع المبيع فى ظرف فهو عارية ، وكأن أكل الهدية من ظرفها المعتاد أكلها منه وقبل أكلها هو أمانة ومقابل الأصح لا يشترط اللفظ حتى لو رآه حافيا فأعطاه نعلا أو نحو ذلك كان عارية (ولو قال أعرتكه) أى فرسى مثلا (لتعلفه) أو على أن تعلفه (أو لتعيرنى فرسك فهو إجارة) نظرا للمعنى وهو وجود العوض (فاسدة) لجهالة

(قوله كان صريحا) وعليه فيمكن أن يقال تميز العارية بمعنى الإباحة عنها بمعنى القرض بالقرائن فان لم توجد قرينة تعين واحدا منهما فينبغى عدم الصحة أو يقيد حمله على القرض بما اشتهر فيه بحيث هجر معه استعماله فى العارية إلا بقرينة وظاهره أن ذلك شائع حتى فى غير الدراهم كأعرنى دابتك مثلا (قوله وفيه توقف) ولو قيل إن نحو خذه أو ارتفق به كناية لم يبعد ولا يضر صلاحية خذه للكناية فى غير ذلك اه حج (قوله و إن تأخر أحدهما عن الآخر) ظاهره و إن طال الزمن جدا ، و يوجه بأنه حيث حصلت الصيغة لا يضر التأخر إن لم يوجد من المعير ما يدل على الرجوع ولا من المستعير ما يدل على الرد (قوله فيكون ذلك إباحة) أى والإباحة لا تقتضى الضمان اه حج (قوله وخرج منه) أى عقد العارية (قوله وقبل أكلها هو أمانة) وكذا إن كانت عرضا اه حج قال سم : استشكل بمسئلة ظرف المبيع وفرق فى شرح الروض بأنه لما اعتيد الأكل من ظرف الهدية قدر أن عوضها مقابل لها مع منفعة ظرفها بخلافه فى البيع فكان عارية فيه على الأصل ، وعبارة الشارح فى شرح الارشاد : وأما إذا لم تكن هدية تطوع بأن كان لها عوض فان اعتيد الأكل منه لم يضمنه بل تلزمه أجرة مثله بحكم الإجارة الفاسدة و إلا ضمنه بحكم الغصب ، ثم قال : وحيث قلنا بضمانه توقف استعماله و إلا كان أمانة و إن كان بلا عوض كما صرح به الرافعى اه وهو حاصل ما فى الروض وشرحه وشرح البهجة وغيرها . فالحاصل أن الظرف أمانة قبل الاستعمال مطلقا ومغصوب بالاستعمال الغير المعتاد مطلقا وعارية بالاستعمال المعتاد إن لم يكن عوض و إلا فمؤجر إجارة فاسدة اه و يؤخذ من هذا حكم ما يقع كثيرا أن مريد الشراء يدفع ظرفه لزيات مثلا فيتلف منه وهو أنه إن كان التلف قبل وضع المبيع فيه فلا ضمان لأنه أمانة و إن كان بعد وضع المبيع فيه ضمنه لأنه عارية فتنبه له فانه يقع كثيرا ولم يتعرض لحكم الظرف بعد أكل الهدية منه ولا لحكم الدابة قبل حلب اللبن ولا بعده ولا لحكم ظرف المبيع بعد أخذ المشترى المبيع منه وصريح ما يأتى من الضمان بعد انتهاء العارية أنه هنا كذلك .

ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون صريحا ولا كناية فى غيره (قوله بأنه يحتاط للأبضاع) أى فلا نوقع الطلاق بما اشتهر مطلقا بل بالنية لأنه يلزم من القول بوقوع الطلاق القول بحل البضع لآخر وهو خلاف الاحتياط (قوله و إن تأخر أحدهما عن الآخر) يحتمل أن المراد بالتأخر هنا التراخى وهو الذى فهمه الشيخ فى الحاشية و يحتمل أن المراد مطلق التأخر أى فلا فرق بين أن يتأخر الفعل عن القول أو عكسه (قوله لإمكان حمل نفى ذلك الخ) لم يظهر المراد من هذا الكلام ولعل مراده به ما فى حواشى التحفة للشهاب سم و إن قصرت عبارته عنه ونص ما فى الحواشى المذكورة لك أن تحمل ما يأتى على ما إذا وجد لفظ من أحد الجانبين فانهم لم يصرحوا فيما يأتى بأنه لم يوجد لفظ من أحدهما اه (قوله وأنه لا يشترط فى ضمان العارية الخ) أى ولا دليل للأول أيضا فيما يأتى أنه لا يشترط الخ الذى استدل به الشهاب حج ولا يخفى ما فى سياق الشارح مع أنه لم يذكر ما يرد الاستدلال .

المدّة والعوض مع التعليق فى الثانية (توجب أجرة المثل) إذا مضى بعد قبضه زمن يقابل بأجرة ولاضمان عليه بتلفها كالمؤجرة ، وكلامهم هـذا صريح فى وجوب مؤنة المستعار على المعير دون المستعير وهو كذلك سواء أكانت العارية صحيحة أم فاسدة فان أنفق لم يرجع إلا باذن حاكم أو إشهاد بينة الرجوع عند فقده . أما لوعين المدّة والعوض كأعرتك هذه شهرا من الآن بعشرة دراهم ، أولتعيرنى ثوبك هذا شهرا من الآن فقبل فهو إجارة صحيحة كما فى الأنوار وهو أصح الوجهين ولايبرأ إلا بردّها للمالك أو وكيله دون نحو ولده وزوجته فيضمنانها وهو طريق ، نعم يبرأ كما فى الروضة بردّها لما أخذها منه إن علم المالك به ولو بخبر ثقة فتركها فيه ، ولواستعارها ليركبها فركبها مالكها معه ضمن نصفها فقط ، ولوقال اعطها لهذا ليجيء معى فى شغلى فهو المستعير أوفى شغله فالراكب إن وكله وليس طريقا كوكيل السوم وإلا فهو المستعير والقرار على الراكب (ومؤنة الردّ) للعارية حيث كان له مؤنة أوعند الحجر عليه (على المستعير) من المالك أونحو مستأجر ردّ عليه للخبر الصحيح « على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه » ولأنه قبضها لغرض نفسه . أما إذا ردّ على المالك فالمؤنة عليه كما لوردّه عليه معيره ، وظاهر كلامهم عدم الفرق بين بعد دار هذا عن دار معيره وعدمه ووجهه أنه منزل منزلة معيره ، ومعيره لوكان فى محله لم تلزمه مؤنة ، فسقط ما للأذرعى هنا ، ويجب الردّ فورا عند طلب معير أوموته أوعند الحجر عليه فيردّ لوليه فان أخر بعد علمه وتمكنه ضمن مع الأجرة ومؤنة الردّ ، نعم لواستعار نحو مصحف أومسلم فارتدّ مالكه امتنع ردّه إليه بل يتعين للحاكم (فان تلفت) العين المستعارة أوشيء من أجزائها ومنها مالوأركب مالكها عليها منقطعا وإن قصد به وجه الله تعالى ولم يسأله فى ذلك لأنها تحت يده (لا باستعمال) مأذون فيه كسقوطها فى بئر حالة سيرها ،

(قوله ضمن مع الأجرة) كأنه إنما صرّح بالضمان مع أن حكم العارية الضمان توطئة لقوله مع الأجرة ولأن الضمان هنا غير الضمان قبل الطلب إذ هو حينئذ ضامن مطلقا حتى لوتلفت بالاستعمال المأذون فيه قبل حدوث شيء مما ذكر (قوله كسقوطها فى بئر الخ) مثال للاستعمال الغير المأذون فيه .

(قوله دون المستعير وهوكذلك) علله فى شرح البهجة بأنها من حقوق الملك اهـ ويؤخذ منه أن أجرة المركب الذى يعدّى فيها أومن يسوقها على المستعير دون المالك (قوله فان أنفق) أى المستعير (قوله عند فقده) أى وأخذه دراهم وإن قلت (قوله أما لوعين) أى المعير (قوله ولو بخبر ثقة فتركها المالك) أى لم يأخذها منه وإن لم يرد إبقاءها فيه فلايشترط منه قصد الترك بل المدار على العلم بعودها لمحلها مع التمكن من أخذها منه (قوله ضمن نصفها) أى سواء كان مقدما على مالكها أو رديفا له (قوله فهو المستعير) أى القائل (قوله فالراكب) أى هو المستعير (قوله إن وكله) أى القائل (قوله وإلا) أى وإن لم يوكله (قوله والقرار على الراكب) لم يبين من القرار عليه صريحا فيما لو كان الشغل للآمر والظاهر أنه الآمر أخذا من قوله إن القائل هو المستعير لاالراكب (قوله أما إذا ردّ) أى المستعير (قوله فالمؤنة عليه) أى المالك وظاهره ولوكان استحقاق المستأجر باقيا (قوله بعد دار هذا) أى الرادّ (قوله ووجهه أنه) أى المستعير (قوله بمنزلة معيره) أى المستأجر (قوله بل يتعين للحاكم) أى إن كان أمينا وإلا أبقاه تحت يده إن كان كذلك وإلا دفعه لأمين يحفظه (قوله ومنها) أى العارية (قوله كسقوطها) هو مثال للتلف بغير الاستعمال المأذون فيه كما يشعر به قوله بعد والأوجه تقييد ذلك الخ وإنما كان هذا من الغير لأنه تلف فى الاستعمال لابه ، وكتب أيضا قوله كسقوطها فى بئر ، ومنه مالواستعار ثورا لاستعماله فى ساقية فسقط فى بئرها فانه يضمنه لأنه تلف فى الاستعمال المأذون فيه بغيره لابه

وقياسه

وقياسه كما قاله الغزى أن عثورها حال الاستعمال بذلك وظاهره عدم الفرق بين أن يعرف ذلك من طبعها أولا والأوجه تقييده بما إذا لم يكن العثور مما أذن فى حمله عليها على أن جمعا اعترضوه بأن التعثر يعتاد كثيرا أى ولاتقصير منه . ومحله إن لم يتولد من شدّة إزعاجها و إلا فهو ضامن لتقصيره وكأن جنى الرقيق أوصالت الدابة فقتلا للدفع ولو من مالكهما نظير قتل المالك قنه المغصوب إذا صال عليه فقصد دفعه فقط (ضمنها) بدلا أوأرشا للخبر المارّ بل عارية مضمونة حتى لوأعارها بشرط أن تكون أمانة لغا الشرط كما ذكراه ولم يتعرّضا لصحتها ولافسادها ومقتضى كلام الأسنوى صحتها والأوجه فسادها ولايعتبر للضمان التفريط فيضمنها (ولولم يفرط) وسيأتى كيفية ضمانها آخر الباب ، ولو استعار دابة ومعها تبع لم يضمنه لأنه إنما أخذه لعسر حبسه عن أمه ، وكذا لوتبعها ولدها ولم يتعرض مالكها له بنفى ولا إثبات فهو أمانة ، قاله القاضى ولا تضمن ثياب الرقيق المستعار لأنه لم يأخذها لاستعمالها بخلاف إكاف الدابة كما قاله البغوى فى فتاويه ، ولايضمن المعير جلد الأضحية المنذورة ولايضمنه المستعير لوتلف فى يده كما قاله البلقينى لابتناء يده على يد من ليس بمالك ولا المستعار للرهن لوتلف فى يد المرتهن ولاضمان عليه ولاعلى المستعير نظير مامرّ ولاصيدا استعاره من محرم ولا ماقبضه من مال بيت المال من له فيه حق لكن مرّ أنه ليس بعارية ولا كتابا موقوفا على المسلمين وهو أحدهم وقد أفتى بذلك الأذرعى ،

ومنه أيضا مالوأصابه السلاح مثلا من آلة الحرب فيضمنه كل من المستعير والحارث وقرار الضمان على الحارث (قوله وقياسه) أى قياس سقوطها فى بئر الخ (قوله كذلك) أى مضمن (قوله والأوجه تقييده) أى الضمان (قوله على أن جمعا اعترضوه) أى القياس (قوله ومحله إن لم يتولد) أى الضمان (قوله فقتلا) أى فيضمنهما المستعير (قوله والأوجه فسادها) أى فيضمن الأجرة لمثلها و يأثم باستعمالها (قوله وكذا لوتبعها ولدها) عبارة حج : نعم إن تبعها والمالك ساكت وجب ردّه فورا و إلاضمن كالأمانة الشرعية اهـ . ومحل ذلك حيث لم يعلم به كما يدل عليه تشبيهه بالأمانة الشرعية (قوله ولم يتعرض مالكها له) أى وقد علم تبعيته لأمه ، فان لم يعلمه وجب ردّه فورا و إلا ضمنه ، ولعل المراد أنه يجب عليه إعلام مالكه أى حيث عدّ مستوليا عليه لما يأتى فى الغصب من أنه لوغصب حيوانا وتبعه ولده لايكون غاصبا له لعدم استيلائه عليه (قوله ولايضمن المعير جلد الأضحية المنذورة) وهذا بخلاف ماقدّمناه فى الأضحية نفسها عن سم و يأتى فى كلام الشارح من أنها مضمونة على المعير والمستعير ، وعلى هذا فلينظر الفرق بين الأضحية وجلدها ولعله أن الأضحية لما كان المقصود منها ذبحها وتفرقة لحمها أشبهت الوديعة فضمنت على المعير والمستعير بخلاف الجلد فان المقصود منه مجرد الانتفاع فأشبه المباحات فلم يكن مضمونا على واحد منهما (قوله لوتلف فى يد المرتهن) خرج به مالوتلف قبل الرهن أو بعد فكاك الرهن ونزعه من يد المرتهن ليردّه على المالك فيضمنه فى الصورتين على ما أفهمه كلامه (قوله لكن مرّ أنه ليس بعارية) أى فلايستثنى من حكمها .

(قوله ولايضمنه المستعير لو تلف فى يده) ظاهر ذكر هذا عقب ماقبله أن الضمير فيما قبله للمعير وهو خلاف السياق فلو قدّم هذا على ماقبله كان أولى (قوله ولا المستعار للرهن) أى ولايضمن المستعار للرهن كما هو قضية السياق وحينئذ فكان الأولى خلاف ماعبر به فى قوله ولاضمان عليه الخ فتأمل .

ولا ماصالح به على منفعة أو جعل رأس المال منفعة أو أصدق زوجته المنفعة فانه إذا أعار مستحق المنفعة شخصا وتلف تحت يده فلا ضمان (والأصح أنه) أى المستعير (لا يضمن ماينمحق) أى يتلف من ثوب أو نحوه (أو ينسحق) أى ينقص كما فى المحرر (باستعمال) مأذون فيه لحدوثه باذن المالك فهو كما لو قال اقتل عبدى والثانى يضمن مطلقا لما مر (والثالث) وهو من زيادة المصنف (يضمن المنمحق) دون المنسحق إذ مقتضى الاعارة الردّ ولم يوجد فى الأوّل وموت الدابة كالانمحاق وتقرح ظهرها وعرجها باستعمال مأذون فيه وكسره سيفا أعاره ليقاتل به كالانسحاق كما قاله الصيمرى فى الأخيرة ومر جواز إعارة المنذور لكن يضمن كل من المعير والمستعير ما نقص منه بالاستعمال ولو استعار رقيقا لتنظيف نحو سطح فسقط من سلمه ومات ضمنه بخلاف مالو استأجره ولا يشترط فى ضمان المستعير كون العين فى يده بل يضمن ولو كانت بيد المالك كما صرح به الأصحاب وفى الروضة لوحمل متاع غيره على دابته بسؤال الغير كان مستعيرا لكل الدابة إن لم يكن عليها شيء لغير المستعير وإلا فبقدر متاعه ولا يعارض ذلك قولهما نقلا عن أبى حامد وغيره لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة فى يد صاحبها لم يضمنها المسخر لأنها فى يد صاحبها لأن هذا من ضمان الغصب ولا بد فيه من الاستيلاء وهو مفقود وكلامنا هنا فى ضمان العارية ولا يشترط فيها ذلك لحصولها بدونه وهذا أولى مما أشار له القمولى من ضعف أحد الموضعين، ولو اختلفا فى حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه أوّلا صدق المستعير بيمينه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لعسر إقامة البينة عليه ولأن الأصل براءة ذمته خلافا لما عزى للجلال البلقينى من تصديق المعير وما وجه به من أن الأصل فى العارية الضمان حتى يثبت مسقطه غير صحيح إذ محل ضمانها أصالة بالنسبة لليد لا للذمة وكلام البلقينى فى تعلقه بالذمة وهو أمر طارئ على الأصل فافهم (والمستعير من مستأجر) أو موصى له أو موقوف عليه بقيديهما السابقين أو مستحق منفعة بنحو صداق أو سلم أو صلح (لا يضمن) التالف (فى الأصح) لأن يده نائبة عن يد غير ضامنة هذا إن كانت الإجارة صحيحة فلو كانت فاسدة ضمنامعا والقرار على المستعير كما قاله البغوى فى فتاويه ولا ينافيه قولهم فاسد كل عقد كصحيحه إذ الفاسدة ليست حكم

(قوله ولا ماصالح به على منفعة) قضية تخصيص الاستثناء فى هذه الصورة بعدم الضمان أن مؤنة الردّ فيهاعلى المستعير وإن كانت شبيهة بالأمانات الشرعية لعدم الضمان (قوله والثانى يضمن مطلقا لما مر) أى من تلف العين أو نقصانها المفسر بهما الانمحاق والانسحاق (قوله وموت الدابة) أى بالاستعمال (قوله ولوكانت بيد المالك) قد يتوهم من هذه العبارة أنه يضمنها قبل قبضه إياها وظاهر أنه لا معنى له لأن العارية لا تزيد على نحو البيع الصحيح أو الفاسد مع أنه لا ضمان فيه على المشترى قبل القبض بل ليس لناشىء تضمن فيه العين بمجرد العقد من غير قبض ويتعين أن المراد أن تلفها فى يد المالك بعد قبض المستعير وبقاء حكم العارية أوقبل قبضها بالفعل لكن استعملها المالك فى شغل المستعير مضمن اه سم على حج (قوله كان) أى الغير مستعيرا الخ (قوله عن أبى حامد) الاسفراينى (قوله وما وجه به) أى البلقينى (قوله بقيديهما السابقين) هما قوله فيما مر بالنسبة للموصى له على ما يأتى تحريره وبالنسبة للموقوف لم يشترط الواقف استيفاءه بنفسه لكن باذن الناظر (قوله أومستحق منفعة) هذا عين قوله السابق ولا ماصالح به الخ.

(قوله ولا ماصالح به على منفعة الخ) حق العبارة ولاماصولح على منفعة أو جعلت منفعته رأس مال سلم أو صداقا على أنّ هذه الثلاثة ستأتى (قوله لما مر) أى من خبر «على اليد ما أخذت» (قوله وموت الدابة) أى بالاستعمال كما نبه عليه الشهاب سم ولعل صورته أنه حملها حملا ثقيلا بالإذن فماتت بسببه بخلاف ما إذا كان خفيفا لاتموت بمثله فى العادة فاتفق موتها لما صرحوا به من الفرق بين ما إذا ماتت بالاستعمال وما إذا ماتت فى الاستعمال (قوله بقيديهما السابقين) القيد فى الموقوف عليه ألا يشترط الواقف استيفاءه بنفسه واقتصر عليه الشهاب حج وأما قيد الموصى له فلعله أن لاتكون ممن تحبل إذا كانت أمة واستعارها مالكها (قوله ضمنا معا) أى ضمان غصب كما هو ظاهر مما يأتى.

الصحيحة فى كل ماتقتضيه بل فى سقوط الضمان بما تناوله الإذن لا بما اقتضاه حكمهما والثانى يضمن كالمستعير من المالك (ولو تلفت دابته فى يد وكيل) له (بعثه فى شغله أو) تلفت (فى يد من سلمها إليه ليروضها) أى يعلمها المشى الذى يستريح به راكبها (فلا ضمان) عليه حيث لم يفرط لأنه إنما أخذها لغرض المالك فان تعدى كالو ركبها فى غير الرياضة ضمن كما لو سلمه قنه ليعلمه حرفة فاستعمله فى غيرها (وله) أى المستعير (الانتفاع) بالمعار (بحسب الإذن) لرضا المالك به دون غيره لو أعاره دابة ليركبها لمحل كذا ولم يتعرض للركوب فى رجوعه جاز له الركوب فيه كما نقلاه وأقراه بخلاف نظيره من الاجارة والفرق بينهما لزوم الرد للمستعير فيتناول الاذن الركوب فى عوده عرفا ولا كذلك المستأجر فلا ردّ عليه ،

(قوله فاستعمله فى غيرها) أى مما يتعلق بالحرمة (قوله جاز له الركوب) أى وجاز له الذهاب والعود فى أى طريق أراده إذا تعددت الطرق ولو اختلفت لأن سكوت المعير عن ذلك رضا منه بكلها (قوله والفرق بينهما لزوم الرد للمستعير) أى وإذا لزمه الردّ فهى عارية قبله وإن انتهى الاستعمال المأذون فيه فلو استعار دابة لحمل متاع معين فوضعه عنها وربطها فى الخان مثلا إلى أن يردّها إلى مالكها فماتت مثلا ضمنها (قوله فلا ردّ عليه) ظاهره وإن اطردت العادة بأن المستأجر يردها على مالكها ولو قيل بجواز الركوب فى العود اعتمادا على ما جرت به العادة لم يبعد .

فرع — قال العبادى وغيره واعتمدوه فى كتاب مستعار رأى فيه خطأ لايصلحه إلا المصحف فيجب ويوافقه إفتاء القاضى بأنه لايجوز ردّ الغلط فى كتاب الغير وقيده الريمى بغلط لايغير الحكم وإلا رده وكتب الوقف أولى وغيره بما إذا تحقق ذلك دون ماظنه فلا ويكتب لعله كذا وردّ بأن كتابة لعله إنما هى عند الشك فى اللفظ لا الحكم والذى يتجه أن المملوك غير المصحف لايصلح فيه شيئا مطلقا إلا إن ظن رضا مالكه به وأنه يجب إصلاح المصحف لكن إن لم ينقصه خطه لرداءته وأن الوقف يجب إصلاحه إن تيقن الخطأ وكان خطه مستصلحا سواء المصحف وغيره وأنه متى تردّد فى عين لفظ أو فى الحكم لا يصلح شيئا وما اعتيد من كتابة لعله كذا لعله إنما يجوز فى ملك الكاتب اهـ حج وقال سم على منهج : فائدة لو استعار كتابا فرأى فيه خطأ لايصلحه إلا أن يكون قرآنا . أقول : والحديث فى معناه فيما يظهر اهـ . أقول : قول حج إن لم ينقصه خطه الخ ينبغى أن يدفعه لمن يصلحه حيث كان خطه مناسبا للمصحف وغلب على ظنه إجابة المدفوع إليه ولم تلحقه مشقة فى سؤاله وقوله وكان خطه مستصلحا أى وخرج بذلك كتابة الحواشى بهوامشه فلاتجوز وإن احتيج إليها لما فيه من تغيير الكتاب عن أصله ولا نظر لزيادة القيمة بفعلها للعلة المذكورة .

فرع استطرادى — وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا أن الشريك فى فرس يتوجه بها إلى عدوّ ويقاتله وتتلف الفرس هل يضمن الشريك بذلك أم لا فيه نظر. والجواب عنه أن يقال إن جاءهم العدوّ إلى بلدتهم وخرجوا للدفع عن أنفسهم وتلفت الفرس والحالة ماذكر فلا ضمان وان خرجوا ابتداء وقصدوا العدوّ على نية قتاله وتلفت ضمنها لأن الشريك لايرضى بخروج الشريك بها على هذا الوجه بخلاف الحالة الأولى فانها المعتاد عندهم فى الانتفاع .

فرع آخر — وقع السؤال أيضا عما يقع كثيرا أن مستعير الدابة اذا نزل عنها بعد ركوبه لها يرسلها مع تابعه فيركبها التابع فى العود ثم تتلف بغير الاستعمال المأذون فيه فهل يضمنها المستعير أم التابع فيه نظر والأقرب أن الضمان على المستعير لأن التابع وان ركبها فهو فى حاجة المستعير

(قوله بل فى سقوط الضمان بما تناوله الإذن) أى والإذن إنما يتناول استعماله بنفسه كما هو قضية العقد وقوله لا بما اقتضاه حكمهما أى وجواز استعمال الغير انما هو حكم من أحكامها ثبت بعد انتهاء العقد مترتبا على صحته فلا تشاركها فيه الفاسدة .

ويؤخذ منه أن المستعير الذى لايلزمه ردّ كالمستأجر ويحتمل خلافه ، ولو جاوز المحل المشروط لزمه أجرة مثل الذهاب منه والعود إليه ، وله الرجوع منه راكبا كما صححه السبكى وغيره بناء على أن العارية لاتبطل بالمخالفة وهو ما صححاه (فإن أعاره لزراعة حنطة) مثلا (زرعها) لإذنه فيها (ومثلها) أو دونها بالأولى فى الضرر كالفول والشعير لا أعلى منها كذرة وقطن (إن لم ينهه) فإن نهاه عن المثل والأدون امتنعا أيضا اتباعا لنهيه وعلم منه ما صرح به أصله أنه لو عين نوعا ونهى عن غيره اتبع (أو) أعاره أرضا (لشعير) يزرعه فيها (لم يزرع فوقه) ضررا (كحنطة) بل دونه ومثله ونكر المصنف الحنطة والشعير وإن عرّفهما فى المحرر إشارة إلى عدم الفرق فى التفصيل المذكور بين أعرتك لزراعة الحنطة أو حنطة ، وترجيح الأسنوى أنه إذا أشار لمعين منهما وأعاره لزراعته لايجوز الانتقال عنه .قال ولهذا عرّفهما فى المحرر فيه نظر ، والصحيح فى الإجارة الجواز فكذا هنا ، وصرّح فى الشعير بما لايجوز فقط عكس الحنطة تفننا ولدلالة كلّ على الآخر ففيه نوع من أنواع البديع المشهورة ، وحيث زرع ما ليس له زرعه فللمالك قلعه مجانا ، فإن مضت مدّة لمثلها أجرة لزمه جميع أجرة المثل على المعتمد كما قاله الأذرعى هو الأوجه والزركشى أنه أرجح ، ويفارق نظيره فى الإجارة بأن المستأجر استوفى ماكان يملكه مما لايقبل الردّ بزيادة ، والمستعير لايملك شيئا ، فهو بعدوله عن الجنس كالرادّ لما أبيح له فلا يسقط بإزائه عنه شىء (ولو أطلق) المعير (الزراعة) أى الإذن فيها كأعرتك للزراعة أو لتزرعها (صح) عقد الإعارة (فى الأصح ويزرع ماشاء) لإطلاق اللفظ ومحله كما قاله الأذرعى وأفتى به الوالد رحمه الله إذا كان مما يعتاد زرعه ثم ولو نادرا حملا للإطلاق على الرضا . والثانى لايصحّ لتفاوت ضرر المزروع ، وإنما لم يكلف الاقتصار على أخفّ الأنواع ضررا لأن المطلقات إنما لم تنزل على الأقلّ ضررا لئلا يؤدّى إلى النزاع والعقود تصان عن ذلك قاله البلقينى جوابا عن قولهما لو قيل لا يزرع إلا أقلّ الأنواع ضررا لكان مذهبا ، ولو قال له لتزرع ماشئت زرع ما شاء جزما (وإذا استعار لبناء أو غراس فله الزرع) إن لم ينهه لأنه أخف (ولا عكس) لأن ضررهما أكثر ويقصد بهما الدوام (والصحيح أنه لايغرس مستعير لبناء وكذا العكس) لاختلاف الضرر فإن ضرر البناء فى ظاهر الأرض أكثر من باطنها ، والغراس بالعكس لانتشار عروقه وكالزرع مايغرس فى عامه للنقل ،

من إيصالها إلى محل الحفظ (قوله ويؤخذ منه الخ) معتمد (قوله الذى لايلزمه ردّ) انظر أىّ مستعير لايلزمه الردّ اه سم على حج . أقول : هو المستعير من المستأجر ونحوه إذا ردّ على المالك ، فانّ الواجب عليه التخلية دون الردّ كمعيره (قوله ولو جاوز المحل المشروط) وينبغى ضمان تلفها بالاستعمال حال المجاوزة اه سم على حج (قوله وله الرجوع منه) أى من المحل المشروط فلا يركب إلا بعد عوده إليه (قوله كالفول والشعير) وعليه فلو استعار للشعير هل يزرع الفول وعكسه فيه نظر والأقرب أنه إذا استعار لشعير لايزرع فولا بخلاف عكسه (قوله ففيه نوع من أنواع البديع) أى وهو الاحتباك (قوله ويفارق نظيره فى الإجارة) أى حيث يلزمه الزائد فقط (قوله فلا يسقط بأدائه) قضيته أن الإباحة ترتدّ بالردّ ، وفى سم على منهج أوّل الباب عن شرح الإرشاد لحج ماحاصله أن العارية ترتدّ بالردّ ، وإن قلنا إنها إباحة لاهبة للمنافع ، ثم قال فإن قلت مرّ فى الوكالة أن الإباحة لاترتدّ بالردّ . قلت : ذاك فى الإباحة المحضة وهذه ليست كذلك اه أى وبتقدير أنها إباحة محضة فهو لم يستوف ما أبيح له وقد استوفى مالم يأذن له خاصة (قوله زرع ماشاء) أى مما جرت به العادة .اه سم على حج .

(قوله بزيادة) متعلق باستوفى والباء بمعنى مع (قوله لأن المطلقات) هو تعليل من جانب السائل والجواب قوله لئلا يؤدّى الخ

ويسمى

ويسمى الشتل . والثانى يجوز ما ذكر لأن كلا من الغراس والبناء للتأبيد ، وإذا استعار لواحد مما ذكر ففعله ثم مات أو قلعه ولم يكن قد صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى لم يجز له فعل نظيره ولا إعادته مرة ثانية إلا بإذن جديد (و) الصحيح (أنه لا تصح إعارة الأرض مطلقة بل يشترط تعيين نوع المنفعة) قياسا على الإجارة ، نعم لو عمم فقال لتنتفع بها كيف شئت أو بما بدا لك صح وينتفع بما شاء كالإجارة ، ومقتضى التشبيه تقييده بما كان معتادا نظير مامر ، وبه جزم ابن المقرى فالقول بأنه مبنى على المرجوح المار فى إطلاق الزراعة غير صحيح . والثانى يصح واختاره السبكى ، والأرض مثال لما ينتفع بجهتين أو أكثر كالدابة ، أما ما انحصرت منفعته فى جهة واحدة كبساط لا يصلح إلا للفرش فلا يحتاج فى إعارته إلى بيان الانتفاع ، ويستعمل فى ذلك بالمعروف . قال فى المطلب : وكذا لو كان الانتفاع بجهات لكن إحداها هى المقصود منه عادة اه .

(فصــــل)

فى بيان جواز العارية وما للمعير وعليه بعد الردّ فى عارية الأرض وحكم الاختلاف

وهى من العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة ، فحينئذ (لكل منهما) أى المعير والمستعير (ردّ العارية) ولو مؤقتة بوقت لم ينقض أمده (متى شاء) لأنها مبرّة من المعير وارتفاق من المستعير فالإلزام غير لائق بها ، والردّ فى المعير بمعنى الاسترداد الذى عبر به أصله ، ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه بعد الرجوع جاهلا ،

(قوله ويسمى الشتل) وينبغى تقييده بما إذا لم تطل المدّة التى يبقى فيها الشتل قبل نقله على مدّة الزرع المعتادة وإلا فبعد انقضاء مدّة الزرع يقلع مجانا كما يشمله قوله الآتى أو زرع غير المعين مما يبطئ أكثر منه كما فى نظيره الخ (قوله ومقتضى التشبيه الخ) معتمد (قوله ويستعمل فى ذلك) أى فان استعمله فى غيره كأن تغطى به ضمن .

(فصــــل)

فى بيان جواز العارية

(قوله وعليه بعد الردّ الخ) أى انتهاء العارية ، وإن كانت العين فى يد المستعير أو انتهت بفراغ المدّة لكونها مؤقتة (قوله وحكم الاختلاف) أى وما يتبع ذلك كوجوب تسوية الحفر وإعراض القاضى (قوله وارتفاق من المستعير) أى شأنها ذلك فلا ينافى أنه قد يستعير ما هو غنىّ عن الارتفاق به لوجود غيره فى ملكه (قوله ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه) خرج بها الأعيان فإنها مضمونة (قوله بعد الرجوع جاهلا) وخرج به ما لو استعمل العارية بعد جنون المعير غير عالم به فعليه الأجرة لأنه بعد جنونه ليس أهلا للإباحة اه حواشى شرح الروض : أى ولا ينسب له تقصير بعدم الإعلام ، ومثل الجنون إغماؤه أو موته فتلزمه الأجرة مطلقا لبطلان الإذن بالإغماء والموت .

(قوله فى إطلاق الزراعة) صوابه فى إطلاق الإعارة كما يعلم من شرح الروض ومراده بهذا الردّ على شيخ الإسلام فى الشرح المذكور فليراجع .

[فصــــل]
فى بيان جواز العارية

(قوله الذى عبر به أصله) الذى فى أصله إنما هو التعبير بالرجوع فهو قد عبر عما فى الأصل بالمعنى .

فلا أجرة عليه كما مر فلا ينافيه قولهم إن الضمان لايختلف بالعلم والجهل إذ محله عند عدم تسليط المالك ولم يقصر بترك إعلامه وفارق نظيره فى الوكالة بأنها عقد والإعارة إباحة وإنما ضمن وكيل اقتص جاهلا بعفو موكله لأنه مقصر بتوكيله فى القود إذ هو غير مستحب ، لأن العفو مطلوب فضمن زجرا عن التوكيل فيه ، ولو أعاره لحمل متاعه إلى بلد فرجع قبل وصوله لزمه لكن بالأجرة نقل متاعه إلى مأمن ، ويظهر أن مثله فى ذلك نفسه إذا عجز عن المشى أو خاف وعلم من جوازها كالوكالة انفساخها بموت أحد المتعاقدين أو جنونه أو إغمائه ،

(قوله فلا أجرة عليه) وانظر لو استعمل العين بعد انقضاء المدّة فى الإعارة المؤقتة جاهلا بانقضائها هل هو كاستعماله بعد الرجوع فى المطلقة حتى لاتلزمه أجرة أولا ، ويفرق اه سم على حج وقد يقال الأقرب الفرق فإن الاستعمال فى المؤقتة بعد فراغ المدّة لم يتناوله الإذن أصلا فاستعماله محض تعدّ وجهله إنما يفيد عدم الإثم كما لو استعمل مال غيره جاهلا بكونه ماله ، وقد يشعر بالفرق قول الشارح إذ محله عند عدم تسليط المالك الخ ، وقوله بعد الرجوع ، وينبغى أن مثل المستعير المستعمل بعد انقضاء المدّة وارثه فى وجوب الأجرة لأن الإذن لم يشمله هذا ويرد على قوله إذ محله عند عدم تسليط المالك الخ ماذكره فى القسم والنشوز من أنه لو أباحه ثمرة بستانه ثم رجع ولم يعلم من أبيح له بالرجوع فأكل الثمرة من أنه يضمن مع الفرق بين المنافع والأعيان ، اللهم إلا أن يخص بالمنافع أو أنه جرى هنا على القول بالتسوية بينهما ، ثم ما تقرر من أن المنافع غير مضمونة حيث استوفاها جاهلا بالرجوع لتسليط المالك له يقتضى أن البائع لو اطلع على عيب فى الثمن المعين ففسخ العقد ولم يعلم بذلك المشترى فاستعمل المبيع جاهلا لم يضمن ما استوفاه من المنافع بخلاف الأعيان كاللبن فإنها مضمونة عليه ، وكذا يقال فى المشترى لو اطلع على عيب فى المبيع ففسخ العقد ولم يعلم به البائع واستعمل الثمن المعين أو استوفى منه عينا ويجرى مثل ذلك فى نظائره (قوله توجيها للتسوية بين العلم والجهل فى الضمان[1]) بقوله إذ محله عند عدم تسليط (قوله ولم يقصر) أى المعير ، وقوله بترك إعلامه أى المستعير (قوله وفارق نظيره فى الوكالة) حيث قيل ببطلان تصرف الوكيل بعد عزل الموكل له وقبل بلوغ الخبر (قوله وإنما ضمن وكيل) أى بالدية لا بالقصاص (قوله إذ هو غير مستحب) أى بل ينبغى كراهته (قوله فرجع) أى المعير (قوله لزمه) أى المعير (قوله إذا عجز عن المشى) أى ويقبل قوله فى ذلك إن دلت قرينة على ماادّعاه (قوله أو جنونه) هذا شامل لما لو كانت العارية غير مضمونة عليه كأن كانت من مستأجر أو دعت إليها ضرورة فهلا قيل بعدم انفساخها ، والحالة ما ذكر لجواز إنشائها من الولى ، اللهم إلا أن يقال لما كان الانتفاع بها مستندا لعقد المستعير وقد زالت أهليته . قلنا ببطلان عقده وليس ثم مايستند إليه فى الانتفاع ليكون استدامة ، والولى متمكن من إنشاء العقد إن أراده بأن رآه مصلحة .

---

(١) قول المحشى (قوله توجيها الخ) هكذا فى جميع النسخ التى بأيدينا وليست فى نسخ الشرح ، ولعل موضع القولة بياض فى نسخة المؤلف أو غيرها من النسخ الصحيحة أو كلام ساقط ، فكتب النساخ موضعها قوله بالأحمر أو غير ذلك والعلم عند الله اه

(قوله فلا ينافيه) الأولى التعبير بالواو بدل الفاء (قوله ومن ثم ضمن وكيل اقتص جاهلا الخ) فى هذا الاستنتاج وقفة لا تخفى سيما وقد علل الحكم بما يأتى فهو غير معلوم مما قبله حتى يستنتج منه . وفى بعض النسخ وإنما ضمن وكيل الخ وهو الموافق لسياق شرح الروض إذ هو جواب عما يرد على مامرّ من أن محل عدم الاختلاف بالعلم والجهل عند عدم تسليط المالك فيقال : مسئلة الوكالة المذكورة فيها تسليط فلم ضمن الوكيل مطلقا ، فأجاب بما ذكر .

أو

أو الحجر عليه بسفه وكذا بحجر فلس على المعير كما بحثه الشيخ وحيث انفسخت أو انتهت وجب على المستعير أو ورثته إن مات ردّها فورا كما مر و إن لم يطلب المعير فان أخر الورثة لعدم تمكنهم ضمنت فى التركة ولا أجرة و إلا ضمنوها مع الأجرة ، ومؤنة الردّ فى هـذه عليهم وفيما قبلها على التركة فإن لم تكن لم يلزمهم سوى التخلية ، وكالورثة فى ذلك وليه لو جنّ أو حجر عليه بسفه ، والمراد بجواز العارية جوازها أصالة و إلا فقد يعرض لها اللزوم من الجانبين أو أحدهما كما أشار إليه بقوله (إلا إذا أعار لدفن) ميت محترم ودفن (فلا يرجع حتى يندرس أثر المدفون) بحيث لايبقى منه شىء فيرجع حينئذ بأن يكون قد أذن له فى تكرير الدفن و إلا فالعارية انتهت وذلك لأنه دفن بحق وفى النبش هتك حرمة ، ولا يرد عليه عجب الذنب فإنه و إن لم يندرس إلا أن الكلام ،

(قوله أو الحجر عليه بسفه) أى على أحدهما (قوله وكذا بحجر فلس) لكن تقدم أن المفلس تجوز له إعارة عين من ماله زمنا لايقابل بأجرة ، وعليه فينبغى أنه إذا كان الباقى من المدة مثلا كذلك عدم الانفساخ (قوله أو انتهت) أى بأن كانت مؤقتة بمدة وانقضت (قوله ردّها فورا) ظاهره وجوب الردّ فورا على المالك و إن استعار من المستأجر فلا يكفى الردّ عليه لكن قدمت فى الاقرار عند قول المصنف ولو غصبوا من زيد الخ أن المغصوب من المستأجر أو المرتهن يردّ عليه و يبرأ الغاصب فيحتمل أن المستعير من المستأجر ووارثه كذلك اه سم على حج وقد يتوقف فى كون ماذكر قضية كلامه إذ مجرد قوله وجب على المستعير الخ لايقتضى قصر الردّ على المالك (قوله كما مر) أى فى موت المعار و بها عبر حج (قوله ولا أجرة) أى للعين المعارة فى مدة التأخير (قوله و إلا ضمنوها) ظاهره و إن لم يضع أحد منهم يده عليها ولعل محله إذا وضع يده عليها ولا يتوقف عليه وصولها إلى مستحقها . ووجهه أنه خليفة المورث فيلزمه مايلزمه اه سم على حج ، وأفهم قوله ولا توقف الخ أنه لو توقف ردّها على وضع يده عليها فأخذها ليردّها على مالكها فتلفت لم يضمنها كما لو تلفت قبل وضع اليد عليها وهو ظاهر (قوله وفيما قبلها) لعل المراد بما قبلها أنهم حيث ردّوا فورا أو عقب زوال المانع من الردّ لاأجرة عليهم إذ لم يتمكنوا من الردّ (قوله فان لم تكن) أى التركة (قوله لو جنّ) لم يقل أو أغمى عليه لأن المغمى عليه لا ولىّ له إلا إن زادت مدة إغمائه على ثلاثة أيام على ما ذكره الشارح فى كتاب النكاح (قوله وكالورثة فى ذلك وليه) أى المستعير (قوله لدفن ميت محترم) وهو كل من وجب دفنه فيدخل فيه الزانى المحصن وتارك الصلاة والذمى وقاطع الطريق ،وخرج بالمعير المستأجر فليس له أن يدفن موتاه فيها إلا إن عمم له المؤجر فى الانتفاع ونص له على الدفن بخصوصه فله ذلك ، وعليه فهل للمستأجر أن يعيرها لغيره للدفن فيها لجواز ذلك له فينزل منزلته أم لا فيه نظر ، والأقرب الأوّل للعلة المذكورة (قوله ودفن) بقى مالو وضع فى القبر بالفعل ثم أخرج منه لغرض مّا كتوسعة القبر أو إصلاح كفنه مثلا فهل له الرجوع أم لافيه نظر، والأقرب أن يأتى فيه ماقيل فيما لو أظهره سيل أو سبع الآتى (قوله فلا يرجع حتى يندرس) و يعلم ذلك بمضىّ مدة يغلب على الظنّ اندراسهم فيها (قوله بأن يكون قد أذن له) تصوير لصورة الرجوع (قوله إلا أنّ الكلام) الأولى لأن الخ .

(قوله وإلا ضمنوها) أى فى أموالهم كما هو ظاهر .

فى الأجزاء التى تحس" وهو لا يحس" ، وحكم الورثة حكم مورثهم فى عدم الرجوع ولا أجرة لذلك محافظة على حرمة الميت واقضاء العرف بعدم الأجرة والميت لامال له ، وعلم من تعبيره بالاندراس لزومها فى دفن النبى والشهيد لعدم بلائهما فلا يرد أن هذا كله إن رجع بعد تمام الدفن فلو رجع بعد وضع الميت فى القبر ولم يوار لم يؤثر كما اقتضاه كلام الشرح الصغير وهو المعتمد و إن نقل فى الروضة عن المتولى من غير مخالفة جوازه ، وللمعير سقى شجرة المقبرة إن أمن ظهور شىء من الميت وضرره ، ولو أظهره السيل من قبره وجب إعادته فيه فورا مالم يمكن حمله إلى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير فلا يجوز كما بحثه ابن الرفعة ، وعلى المعير لولى" الميت كما فى الروضة مؤنة حفر مارجع فيه قبل الدفن لأنه المورّط له ، وفارق مالو بادر إلى الأرض بعد تكريب المستعير لها فانه لايلزمه أجرة التكريب بأن الدفن لايمكن بدون الحفر والزرع يمكن بدون التكريب و يؤخذ منه أنه لو أعاره لغراس أو بناء من لازمه التكريب ورجع بعده غرم له أجرة الحفر وهو كذلك وأنه لو انفسخت بنحو جنون المعير لم تلزمه مؤنة حفر القبر ،

(قوله فى الأجزاء التى تحس") قضيته أن كل ما لايحس من الأجزاء كعجب الذنب اه سم على حج (قوله لزومها) أى العارية (قوله لعدم بلائهما) يؤخذ منه أن مثلهما غيرهما ممن ثبت فيهم عدم الاندراس ، ولعله لم يذكره لعدم علمنا بالشروط المقتضية لعدم بلائهم (قوله فلو رجع بعد وضع الميت) أى أو إدلائه اه سم على حج وعبارته بل يتجه امتناع الرجوع بمجرد إدلائه و إن لم يصل إلى أرض القبر لأن فى عوده من هواء القبر بعد إدلائه إزراء به فليتأمل وقول سم بمجرد إدلائه : أى أو إدلاء بعضه فيما يظهر (قوله لم يؤثر) أى الرجوع (قوله وللمعير سقى شجرة المقبرة) أى و إن حدثت بعد الدفن لجواز تصرفه فى ظاهر الأرض بما لا يضر الميت (قوله ولو أظهره السيل) أى أو السبع (قوله وجب إعادته فيه فورا) أى على كل من علم به فهو فرض كفاية ، واعتمد م ر أنه إن كانت التركة لم تقسم فمؤنة الردّ فيها و إن قسمت فعلى بيت المال و إلا فعلى المسلمين كما قالوه فيما لو سرق كفنه اه سم على حج (قوله من غير تأخير) أى عن مدّة إرجاعه للأوّل بأن كان مساويا أو أقرب (قوله فلا تجوز) أى إعادته ، والأولى فلا تجب لأنه حيث كان المباح مساويا للأوّل أو أبعد منه بل أو أقرب فلا معنى لوجوب إعادته للأوّل لأن عوده إليه لاإزراء فيه بالنسبة لغيره و يمكن تخصيص عدم الجواز بما إذا كان محله أبعد من المباح أو كان عوده إلى الأوّل يحتاج إلى إصلاح القبر (قوله لولى الميت) أى وارثه (قوله مؤنة حفر مارجع فيه) ظاهره سواء حفره بنفسه أو استأجر من يحفر له وهو ظاهر أو حفره له متبرّع بقصد المستعير (قوله لأنه المورط له) أى باعارته إياه الأرض فمنعه من الدفن تقصير (قوله مالو بادر الخ) أى بادر المعير إلى الرجوع فى الأرض ، وقوله بعد تكريب : أى حرث ، وقوله يؤخذ منه : أى من قوله بأن الدفن الخ (قوله أو بناء) أى أو زرع (قوله غرم له أجرة الحفر وهو كذلك) . قال سم على منهج بعد ماذكر : قال م ر وصورة مسئلة القبر أن يكون الحافر الوارث ، فلوكان الحافر الميت بأن استعار الأرض ليحفر له فيها قبرا فحفره ثم مات فرجع المعير لم يغرم أجرة الحفر ، وأظنه علله بأنه لاحق له فيما حفره فى حال حياته فليراجع اه .

(قوله لم يؤثر) هو عين ماقبله فكان اللائق خلاف هذا التعبير . وحاصل المغايرة بين هذا و بين ما قبله الخلاف فى هذا والوفاق فى ذاك فكأنه قال فلو رجع بعد وضع الميت ففيه خلاف المعتمد منه عدم التأثير أيضا (قوله من لازمه التكريب) الأولى الحفر والتكريب الحرث

كما يؤخذ من التعليل ، ولا يلزم الوارث طم" ماحفره للإذن له فيه . وفى الروضة عن البيان لو أعاره أرضا لحفر بئر فيها صح ، فاذا نبع الماء جاز للمستعير أخذه لأنه مباح بالإباحة ، وللمتولى تفصيل حاصله أن للمعير إذا رجع منعه من الاستقاء وله طمها مع غرم ما التزمه من المؤنة وتملكها بالبدل إن كان له فيها عين كآجر" وخشب و إلا فان قلنا القصارة ونحوها كالأعيان ،وهوالأصح فكذلك و إلا فلا ، والتقرير بأجرة إن احتاج الاستقاء إلى نحو استطراق فى ملكه وأخذها فى مقابلته ، فان أخذها فى مقابلة الماء فلا بدّ من شروط المبيع أو ترك الطم" لم يجز لأن وضع الإجارة جلب النفع لادفع الضرر ، فإن كانت بئر حش أو يجتمع فيها ماء المزاريب ، وأراد الطم أو التملك فكما مر ، أو التقرير بعوض فكما لو صالح على إجراء الماء على سطح بمال و إلا إذا أعار كفنا وكفن فيه و إن لم يدفن فان الأصح بقاؤه على ملكه ولا يرجع فيه حتى يندرس أيضا و إلا إذا قال أعيروا دارى بعد موتى لزيد سنة مثلا وخرجت من الثلث فيمتنع على الوارث الرجوع أو نذر أن يعيره مدّة معلومة أو أن لايرجع و إلا إذا رجع معير سفينة بها أمتعة موضوعة وهى فى اللجة .

(قوله كما يؤخذ من التعليل) لعله بملاحظة ما قدمناه من أن رجوعه بعد الإذن تقصير و إضرار وهما منتفيان هنا (قوله للإذن له) أى للوارث (قوله والمتولى الخ) معتمد (قوله وله) أى المعير طمها مع غرم ما التزمه : أى المعير بتوريط المستعير فى الحفر ، والمراد بالمؤنة مايقابل الحفر عادة لاما صرفه المستعير على الحفر (قوله إن كان له) أى المستعير (قوله فكذلك) أى له تملكها بالبدل ، ولعل المراد بتملكها غرم مازاد فى قيمتها بسبب الحفر (قوله وأخذها) أى الأجرة وقوله فى مقابلته : أى الاستطراق ، وقوله فلا بد من شروط البيع وذلك بأنه يبيعه الأرض وما فيها من الماء (قوله أو ترك الطم" لم يجز) قضيته أنه إذا خلا عن الاستطراق فى ملكه لا يجوز أخذ الأجرة و إن كانت الأرض التى حفر فيها البئر تقابل فى نفسها بأجرة ، و ينبغى جواز أخذ الأجرة لمثل تلك الأرض مجردة عن الحفر (قوله فكما مر) من جواز الطم إن غرم له المؤنة . ومن التخيير بين التملك بالقيمة إلى آخر مامر (قوله فكما لو صالح على إجراء الماء الخ) أى فيجوز (قوله و إلا إذا أعار كفنا الخ) ولو أعار كفنا فينبغى امتناع الرجوع بوضع الميت عليه و إن لم يلف" عليه لأن فى أخذه إزراء بالميت بعد الوضع و يتجه عدم الفرق فى الامتناع بين الثوب الواحد والثلاث بل والخمس بخلاف مازاد م ر وقوله و إن لم يلف عليه : أى بخلاف هو يه عليه من غير وضع فلا يمتنع الرجوع (قوله و إلا إذا رجع معير سفينة بها الخ) قال سم على حج أى فيلزمه الصبر إلى أقرب مأمن أى ولو مبدأ السير حتى يجوز له الرجوع إليه ان كان أقرب ، وقوله و يستحق الأجرة الخ ظاهر العبارات المذكورة فى هذا المقام أنه حيث قيل بوجوب الأجرة استوقف وجوبها على عقد بل حيث رجع وجب له أجرة مثل كل مدّة مضت ، ولا يبعد أنه حيث وجبت الأجرة صارت العين أمانة لأنها وان كانت فى الأصل عارية صار لها حكم المستأجرة .

فائدة — كل مسألة امتنع على المعير الرجوع فيها تجب له الأجرة الا فى ثلاث مسائل : إذا أعار أرضا للدفن فيها فلا رجوع له قبل اندراس الميت ولا أجرة له ومثلها إعارة الثوب للتكفين فيه لعدم جريان العادة بالمقابل و إذا أعار الثوب لصلاة الفرض فليس له الرجوع بعد الإحرام ولا أجرة له أيضا ، ومثلها إذا أعار سيفا للقتال ، فإذا التقى الصفان امتنع الرجوع ولا أجرة

(قوله والمتولى تفصيل حاصله الخ) عبارة شرح الروض وقال المتولى ان قصد أن يستقى منها فلا خلاف أنه إذا رجع المعير فله منعه من الاستقاء وان أرادطمها و يغرم ماالتزمه من المؤنة جاز و إن أراد تملكها بالبدل فإن كان له فيهاعين كآجر"وخشب جاز كما فى البناء والغراس الخ (قوله أو ترك) بالجر (قوله أمتعة موضوعة) كذا فى النسخ وعبارة التحفة أمتعة معصومة ولعل مافى الشرح محرف عنه من النساخ .

و يستحق الأجرة من حينئذ كما بحثه ابن الرفعة كما لو رجع قبل انتهاء الزرع و إلا إذا أعار ثو با للستر أوالفرش على نجس فى مفروضة كما بحثه الأسنوى لحرمة قطع الفرض و يوافقـه قول البحر ليس للمعير الاسترداد ولا للمستعير الردّ إلابعد فراغ الصلاة لـكن يرد على ذلك قول المجموع لورجع المعير فى أثناء الصلاة نزعه و بنى على صلاته ولا إعادة عليه بلاخلاف وقياسه ذلك فى المفروش على النجس إلا أن عليه الإعادة وعلى الأوّل فالأوجه لزوم الاقتصار على أقل مجزىء من واجباتها بعد الرجوع وقد حمل الوالد رحمه الله تعالى الأوّل على ماإذا استعار ذلك ليصلى فيـه الفرض ورجع بعد الشروع فهى لازمة من جهتهما . والثانى على ماإذا اسـتعارها لمطلق الصـلاة فتـكون لازمة من جهة المسـتعير فقط إن أحرم بفرض ، وللمعـير الرجوع ونزع الثوب ، ولا إعادة وجائزة من جهتهما إن أحرم بنفل و إلا إذا أعار سترة ليستتر بها فى الخلوة أو أعار دارا لسكنى معتدّة ،

لقلة زمنـه عادة كما يفيـد ذلك كلام سم على منهج ونقل اعتماد مر فيـه (قوله و يستحق الأجرة من حينئذ) أى الرجوع فى السفينة فقط (قوله لحرمة قطع الفرض) و ينبغى لزوم الأجرة حيث كان الباقى من زمن الصلاة يقابل بأجرة لـكن فى سم على منهج مايخالفه ويمكن توجيهه بأن العرف قاض بعدم أخذ الأجرة لذلك كما قيل به فيما لو رجع فى الأرض بعدالإعارة للدفن (قوله الأوّل على ما إذا استعار الخ) هو قول البحر ليس للمعـير الاسـترداد الخ (قوله والثانى على ما إذا استعارها) وهو قول المجموع لو رجع المعير نزعه و بنى على صلاته (قوله إن أحرم بفرض) وعلى هذا لو تبين بطلان صلاته بعـد الفراغ منها ليس له إعادتها فى الثوب إلا بإذن جـديد كذا نقل بالدرس عن سم ببعض الهوامش وأما إذا تبين ذلك فى الأثناء فينبغى أن يقال إن كان ذلك فى الركعة الأخيرة أونحوها مما يطول زمنه بعد الإحرام كان كالتبين بعدها و إن كان فى أوّل الصلاة بحيث يكون الماضى قبل التبين مما يقع قدره فى تطو يل الصلاة عادة جاز إعادتها فيـه بلا إذن لأنه لولم يتبين بطلانها وطول ذلك القدر لم يمنع منه و بقى مالو استعار سترة لصلاة فصلى غيرها هل للمعير الرجوع أولا فيه نظر والأقرب أن يقال إن أحرم بمثلها أودونها ليس له أن يرجع فيها بخلاف مالو كانت أكثر عددا منها كأن أعاره لصلاة الصبح فصلى الظهر مثـلا فله الرجوع وهل يرجع من الابتداء أو بعـد صلاة ركعتين نقل عن سم بالدرس الثانى و بقى أيضا مالو استعاره ليصلى فيه مقصورة فأحرم بها ثم لزمه الإتمـام فهل للمعير أن يرجـع بعدتمـام الركـعتين لأنهما المأذون فيهما ولاتبطل صـلاته لأنه عاجز أولا لأنه أذن له فى الدخول فيها فلا يجوز له الرجوع و يلزمه الابقاء فيه نظر والأقرب أنه حيث لزمه الإتمـام بعد اختياره ليس له الرجوع فلو رجع لزمته الأجرة فى الركعتين الأخيرتين بخلاف مالو لزمه باختياره فينزع الثوب منـه و يصلى عار يا ولا إعادة عليه و بقى أيضامالو استعاره لصلاة فرض وأطلق فهل يجب عليه الاقتصار على أقل الفرائض أو يتخير فيه نظر والأقرب الثانى . و بقى أيضا مالو استعاره ليخطب فيـه فهل له فعل ماجرت به العادة الآن من الدعاء للسلطان ونحوه و إن رجع المعير فيه نظر والأقرب أنه يجب عليه الاقتصار على الأركان فقط حيث رجع المعير .

(قوله ولا إعادة) يعنى فى صورة الستر (قوله فى الخلوة) أى ومثلها غيرها بالأولى كما هو واضـح فكان ينبغى ولو فى الخلوة

فهى

فهى لازمة من جهة المستعير و إلا إذا أعار جذعا ليسند به جدارا مائلا فيمتنع الرجوع فيما يظهر وفاقا للبحر والأوجه ثبوت الأجرة له وكذا لو أعار مايدفع به عما يجب الدفع عنه كآلة لسقى محترم أو ما يقى نحو برد مهلك أو ما ينقذ به غريقا وقياس مامر ثبوت الأجرة أيضا (و إذا أعار للبناء أو) لغرس (الغراس ولم يذكر مدّة) بأن أطلق (ثم رجع) بعد البناء والغراس (إن كان) المعير (شرط القلع مجانا) أى بلا بدل (لزمه) عملا بالشرط فان امتنع فللمعير القلع و يلزم المستعير أيضا تسوية حفر إن شرطها و إلا فلا واحترز بمجانا عما لو شرط القلع وغرم أرش النقص فيلزمه و إن ذهب جمع تبعا للنص والجمهور إلى أن الصواب حذف مجانا ولو اختلفا فى وقوع شرط القلع بلا أرش أو معه صدّق المعير خلافا لما بحثه الأذرعى كما لو اختلفا فى أصل العارية لأن من صدق فى شىء صدق فى صفته و إن ذهب بعضهم إلى تصديق المستعير لأن الأصل عدم الشرط واحترام ماله (و إلا) بأن لم يشرط عليه القلع (فان اختار المستعير القلع قلع) بلا أرش لأنه ماله وقد رضى بنقصه (ولا تلزمه تسوية الأرض فى الأصح)لأن الإعارة مع علم المعير بأنّ للمستعير أن يقلع رضا بما يحدث من القلع (قلت : الأصح تلزمه) التسوية (والله أعلم) لأنه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه إذا قلع ردّها إلى ما كانت عليه ليردّ كما أخذ وهذا هو مرادهم بالتسوية عند إطلاقها فلا يكلف ترابا آخر لو كان ترابها لا يكفيها ومحله كما بحثه السبكى وغيره فى حفر حاصلة بالقلع بخلاف ماحصل فى زمن العارية لأجل الغرس والبناء فانها حدثت بالاستعمال وهذا ظاهر بل قال الأذرعى إن كلام الأصحاب مصرّح بهذا التفصيل ، ولو حفر زائدا على حاجة القلع ،

(قوله فهى لازمة) أى فى إعارة الثوب ليستتر بها فى الخلوة الخ (قوله من جهة المستعير) أى لا المعير (قوله فيمتنع الرجوع) أى من المعير (قوله ثبوت الأجرة أيضا) أى فى السقى وما بعده (قوله ثم رجع بعد البناء والغراس) بقى مالو رجع قبلهما فليس له فعلهما قال فى الروض فان فعل عالما أوجاهلا برجوعه قلع مجانا وكلف تسوية الأرض اه ولايبعد أن تلزمه الأجرة وهو ظاهر عند العلم بالرجوع اه سم على حج (قوله إن كان المعير شرط القلع مجانا) أى أو سكت عن ذكر مجانا فيلزمه القلع فى الصورتين بلا أرش كما أفهمه قوله واحترز بمجانا عما لو شرط القلع وغرم أرش النقص (قوله و إلا فلا) دخل فيه مالو اختار المعير القلع وطلبه من المستعير ففعله فلايلزمه تسوية الحفر لأنه لم يفعله اختيارا (قوله عما لو شرط) أى المعير (قوله لأن من صدق فى شىء صدق فى صفته) و يمكن أن يفرّق بين هذا و بين ماتقدّم فيما لواختلفا فى حصول التلف بالاستعمال حيث صدق المستعير ثم على المعتمد بأن ما ادّعاه المعير هنا راجع للعقد وهو لو ادّعى عدمه صدق بخلاف ماتقدّم فان التلف ليس من صفات العقد فرجح جانب المستعير فان الأصل عدم ضمانه و يؤخذ هذا من قول الشارح ، لأن من صدق فى شىء الخ (قوله فيلزمه إذا قلع ردّها إلى ما كانت عليه) أى بأن يعيد الأجزاء التى انفصلت منها فقط (قوله لوكان ترابها لا يكفيها) أى فلا تلزمه إعادته .

والمستعير لم نشرطه وأماقوله بلا أرش أومعه فهو تعميم فى الحكم أى سواء ذكرا مع ذلك اشتراط الأرش أولا لكن قوله و إن ذهب بعضهم الخ موهم لأن هذا البعض هو الأذرعى والتعليل له وفى النسخ بدل قوله خلافا لما بحثه الأذرعى مانصه كما بحثه الأذرعى وهو موافق لما فى التحفة لكن الموجود فى كلام الأذرعى اختيار تصديق المستعير وعبارته ولواختلفا فى وقوع شرط القلع فالظاهر تصديق المستعير إذ الأصل عدمه واحترام ماله ولم أره نصا انتهت (قوله ولو امتنع منه لم يجبر عليه) لاينافيه قوله الآتى و إذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فان أبى كلف تفريغ الأرض مجانا لتقصيره لأن ذاك فى فى امتناعه بعد اختيار المعير وهذا فى امتناعه قبل الاختيار (قوله بخلاف ماحصل فى زمن العارية لأجل الغرس الخ) أى فالذى حفره وغرس فيه أو بنى إذا ظهر بعد ذلك لاتلزمه تسويته بخلاف مااتسع عليه بسبب القلع .

لزمه الزائد جزما (وإن لم يختر) المستعير القلع (لم يقلع مجانا) لاحترامه إذ هو موضوع بحق (بل للمعير الخيار) لأنه المحسن ولأنه مالك الأرض التى هى الأصل (بين أن يبقيه بأجرة) لمثله واستشكل مع جهالة المدة فلذا قال الأسنوى وأقرب مايمكن سلوكه مامر فى بيع حق البناء دائما على الأرض بعوض حالّ بلفظ بيع أو إجارة فينظر لما شغل من الأرض ثم يقال لوأجر هذا لنحو بناء دائما بحالّ كم يساوى فاذا قيل كذا أوجبناه وعليه فالأوجه أن له إبدال ماقلع لأنه بذلك التقدير ملك منفعة الأرض على الدوام لأن المالك لما رضى بالأجرة وأخذها كان كأنه آجره الآن إجارة مؤبدة (أو يقلع) أو يهدم البناء و إن وقف مسجدا خلافا لما نقل عن ابن الرفعة أنه يتعين إبقاؤه بالأجرة (و يضمن أرش نقصه) وهو مابين قيمته قائما ومقلوعا كما فى الكفاية ولابد من ملاحظة كونه مستحق الأخذ لنقص قيمته حينئذ كما ذكره العمرانى والظاهر كما قاله ابن الرفعة أن مؤنة القلع على صاحب البناء والغراس كالإجارة حيث يجب فيها ذلك على المستأجر أما أجرة نقل النقض فعلى مالكه قطعا ولو أراد تملك البعض و إبقاء البعض بالأجرة أو القلع بالأرش و إبقاء البعض فالأوجه كما بحثه الزركشى عدم إجابته لكثرة الضرر على المستعير إذ ماجاز فيه التخيير لايجوز تبعيضه كالكفارة (قيل أو يتملكه) بعقد مشتمل على إيجاب وقبول ،

(قوله كأنه آجره) صريح فى أنه لا يحتاج هنا إلى عقد ولعلّ الفرق بينه و بين مامر فى البيع أن هناك ابتداء انتفاع فلا يجوز من غير عقد بخلاف ما هنا فهو دوام انتفاع كان ابتداؤه بعقد العارية (قوله إذ ما جاز الخ) هو علة ثانية للحكم كما لايخفى فكان ينبغى فيه العطف .

(قوله لزمه الزائد) أى طمه وأرش نقصه إن نقص (قوله بين أن يبقه بأجرة) هل يتوقف ذلك على عقد إيجار من إيجاب وقبول أم يكفى مجرد اختيار المعير فتلزمه بمجرد الوجه الجارى على القواعد أنه لابدّ من عقد إيجار ثم رأيت الشارح بسط الكلام عليه فى فتوى واستدلّ من كلامهم بما هو ظاهر فيه وقد يقال إن عقد فلا كلام و إلا وجبت أجرة المثل اه سم على حج لكن قول الشارح لأنه بذلك التقدير ملك منفعة الأرض قد يخالفه فان قوله لأن المالك لما رضى بالأجرة وأخذها كان كأنه أجره ظاهر فى أنه لم يجر بينهما عقد و يمكن الجواب بأنه لامخالفة لاختصاص قوله لأن المالك لما رضى الخ بما صوّر به من جريان عقد بينهما وكتب أيضا بين أن يبقيه بأجرة لو أراد المعير أن يسكن فى بناء المستعير و يدفع له أجرته لم تلزمه موافقته لما فيه من الحجر عليه فى ملكه (قوله وعليه) أى قول الأسنوى وأقرب ما يمكن الخ (قوله فالأوجه أنّ له إبدال ماقلع) هو ظاهر بناء على ماصوّر به وتقدّم عن ع فى باب الصلح أن من طرق التبعية بالأجرة أن يتوافقا على تركه كل شهر بكذا و يغتفر ذلك للحاجة كالخراج المضروب على الأرض ، وعليه فلو قلع غراسه أوسقط بناؤه ليس له إعادته لأنه لايستحق المنفعة و إنما يجبره عليه أجرة مااستوفاه وكتب أيضا لطف الله به قوله فالأوجه أن له إبدال ما قلع أى ولو من غير الجنس حيث لم يزد ضرره عن الأوّل (قوله كأنه آجره الآن) أى أوقع فى الزمن الحاضر إجارة الخ (قوله و إن وقف مسجدا) أى و ينبغى إن بنى بأنقاضه مسجدا آخر إن أمكن على ما يأتى نظيره فى الوقف فيما لوانهدم مسجد وتعذرت اعادته (قوله مستحق الأخذ) أى القلع (قوله ولوأراد) أى المعير (قوله و إبقاء البعض) أى بأجرة وقضية قوله إذ ماجاز فيه التخيير الخ امتناع تملك البعض وقلع البعض مع أرش نقصه و يمكن شمول قوله و إبقاء البعض للصورتين .

ولا

ولا يلحق بالشفيع كما قال الأسنوى إنه يؤخذ من كلام الرافعى (بقيمته) حال التملك مستحق القلع وهو الأصح كنظائره من الشفعة وغيرها ومن ثم قيل إنهما جزما به فى مواضع وجرى عليه جمع متأخرون ولم يعتمدوا مافى الروضة هنا من تخصيص التخيير بالتملك والقلع ولا ما فى الكتاب فالمعتمد تخييره بين الأمور الثلاثة بل نقل بعضهم الاتفاق على ذلك قال الرافعى فى باب الهبة فى رجوع الأب فى هبته إنه يتخير بين الأمور الثلاثة كالعارية وأيضا فيستفاد اعتماد ذلك من مجموع ماصححه المصنف فى الروضة والكتاب وقد يتعين الأول بأن بنى أو غرس شريك بإذن شريكه ثم رجع كما نقلاه عن المتولى وأقراه فان لم يرض بها أعرض عنها كما يأتى خلافا لابن الصلاح ومحل التخيير بين الثلاثة إذا لم يوقف وإلا تخير بين الأوّلين وامتنع الثالث وإذا لم توقف الأرض فان وقفت لم يقلع بالأرش إلا إذا كان أصلح للوقف من التبقية بالأجرة ولم يتملك بالقيمة إلا إذا كان الواقف شرط جواز تحصيل مثلها من ريعه وبذلك أفتى ابن الصلاح فى نظيره من الإجارة وظاهر ماتقرر أن التبقية بالأجرة تأتى فى هذه الحالة حتى على مامرّ عن الشيخين وبحث فى الإسعاد أن المعير لو كان ناظرا لم يتعذر عليه التملك لنفسه ثم بعد انتقال الاستحقاق فى الأرض لغيره ممن ليس وارثا له يبقى بأجرة المثل ويمكن ردّه بأن التملك بالقيمة إنما هو تبع لملك الأرض فحيث انتفى ملكها لوقفيتها امتنع على الناظر التملك وإنما جاز التملك من ريع الوقف لأنه يصير بذلك وقفا تبعا للأرض وإذا لم يكن على الغراس ثمر لم يبد صلاحه وإلا لم يتخير إلا بعد الجذاذ كما فى الزرع لأن له أمدا ينتظر قاله القاضى وغيره قال الأسنوى لكن المنقول فى نظيره من الإجارة التخيير فان اختار التملك ملك الثمرة أيضا إن كانت غير مؤبرة ،

(قوله ولا يلحق بالشفيع) أى فى الأخذ قهرا من غير عقد (قوله فالمعتمد تخييره بين الأمور الثلاثة) ع قال البغوى إذا اشترى شراء فاسدا وبنى أو غرس فالحكم كما هنا اه سم على منهج وقد تقدّم فى الشرح أنّ حكمه حكم الغصب فيقلع مجانا (قوله إذا لم يوقف) أى البناء أو الغراس (قوله وإلا تخير بين الأوّلين) وهما التبقية بالأجرة والقلع وغرامة الأرش (قوله من التبقية بالأجرة) وهى من الريع ثم من بيت المال اه عباب أى فان لم يكن فى بيت المال شىء أو منع متوليه فعلى مياسير المسلمين كذا نقل عن شيخنا الشوبرى وفيه وقفة بأن مياسير المسلمين إنما يلزمون بالضرورى دون غيره وهذا لا ضرورة إليه (قوله على مامرّ) لم يتقدم له شىء عنهما فانظره (قوله وبحث فى الإسعاد أن المعير الخ) يتأمل جواز الإعارة من الناظر إذ لايباح له التبرع بالمنفعة فلا تجوز إعارته ، وقد يقال يمكن تصويره بما لو كان مالكا للأرض فأعارها ثم وقفها وشرط النظر لنفسه ثم رجع أو أنّ الوقف انحصر فى الناظر فكان له التصرف فيه استحقاقا ونظرا (قوله ويمكن ردّه) معتمد (قوله وإنما جاز) مستأنف (قوله وإذا لم يكن على الغراس ثمر الخ) عطف على قوله إذا لم يوقف وإلا تخير الخ (قوله كما فى الزرع) قضيته أنه إذا أعار أرضا للزراعة ثم رجع قبل أوان الحصاد يتخير بعد إدراكه وهو مخالف لقول المصنف الآتى وإذا أعار أرضا لزراعة فرجع الخ فانه صريح فى عدم التأخير وأنه تجب عليه التبقية بالأجرة وقيل له القلع أى حالا وقيل يتملك بالقيمة كذلك اه فى التشبيه مسامحة ويمكن أن يقال أى كما يمتنع القلع حالا فى الزرع (قوله لكن المنقول فى نظيره من الإجارة التخيير) أى فى الحال ونقل سم على منهج عن الشارح اعتماده اه .

(قوله فى هذه الحالة) أى فيما إذا وقفت الأرض وقوله مامر عن الشيخين أى من تخصيص التخيير بالقلع والتملك وإن عزاه هو فيما مر إلى الروضة فقط أى فمحل منع الإبقاء بالأجرة على مافى الروضة إذا لم توقف الأرض (قوله وإنما جاز التملك) جواب عما يرد على الردّ المذكور .

وأبقاها إلى الجذاذ إن كانت مؤبرة و إذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فان أبى كلف تفريغ الأرض مجانا لتقصيره (فان لم يختر) المستعير شيئا مما ذكر (لم يقلع مجانا) فيمتنع عليه ذلك (إن بذل) بالمعجمة أى أعطى (المستعير الأجرة) لانتفاء الضرر (وكذا إن لم يبذلها فى الأصح) لتقصير المعير بترك الاختيار مع رضاه بإتلاف منافعه والثانى يقلع لأنه بعد الرجوع لايجوز الانتفاع بماله مجانا (ثم) عليه (قيل يبيع الحاكم الأرض وما فيها) من بناء وغراس (ويقسم بينهما) ويجوز بيعهما بثمن واحد للضرورة فيوزع الثمن على قيمة الأرض مشغولة بالغراس أو البناء وعلى قيمة مافيها وحده فحصة الأرض للمعير وحصة مافيها للمستعير كذا جزم به ابن المقرى ، وجزم به صاحب الأنوار والحجازى وقدّم المصنف فى الروضة كلام المتولى القائل بالتوزيع كما فى الرهن (والأصح أنه) أى الحاكم (يعرض عنهما حتى يختارا شيئا) أى يختار المعير ماله اختياره و يوافقه عليه المستعير قطعا للنزاع بينهما وقوله يختار المحكى عن خطه هنا وعن أصله وأكثر نسخ الشارحين قد ينافيه إسقاط الألف من خطه فى الروضة وصحح عليه واستحسنه السبكى وصوّبه الأسنوى لأن اختيار المعير كاف فى فصل الخصومة مع أنه مع حذف الألف يصح الإسناد لأحدهما الشامل للمستعير لأنه إذا اختار ماله اختياره كالقلع مجانا تنفصل أيضا وأيضا فالمعير و إن كان هو الأصل لكن لايتم الأمر عند اختيار غير الثلاث إلا بموافقة المستعير كما قررناه فصح الإسناد إليهما ثم فرّع على الإعراض عنهما حتى يختارا فقال (وللمعير دخولها والانتفاع بها) فى مدة المنازعة لأنها ملكه و يؤخذ من التعليل كما فى الخادم أنه لو كان البناء مسطبة امتنع الجلوس عليها وهو واضح وله الاستناد إلى بناء المستعير وغراسه والاستظلال بهما و إن منعه كما مرّ فى الصلح وتمحل فرق بينهما غير صحيح و إطلاق جمع امتناع الإسناد محمول على مايضرّ حالا أو مآلا و إن قل والأوجه كما فى البحر عدم لزوم الأجرة مدة التوقف لأن الخيرة فى ذلك إليه خلافا للإمام (ولا يدخلها المستعير بغير إذن) من المعير (لتفرج) وغيره من الأغراض التافهة كالأجنبى وهى مولدة قيل لعلها من انفراج الهم أى انكشافه (ويجوز) دخوله (للسقى والاصلاح) للبناء بغير آلة أجنبية ونحوها كاجتناء الثمر (فى الأصح) صيانة لملكه عن الضياع فان عطل منفعتها بدخوله ،

(قوله وأبقاها إلى الجذاذ) وينبغى وجوب الأجرة كما فى الزرع (قوله أى أعطى) أى التزم ذلك وليس المراد دفعها بالفعل فيما يظهر (قوله ويجوز بيعهما الخ) مستأنف وليس مفرعا على قوله قيل الخ (قوله كما جزم به ابن المقرى) معتمد (قوله تنفصل أيضا) أى الخصومة (قوله عدم لزوم الأجرة) أى للبناء والغراس، وقوله إليه أى المعير (قوله وهى مولدة) أى ليست فى كلام العرب وانما الذى فى كلامهم على مايستفاد من المختار الفرجة بفتح الفاء التفصى من الهمّ (قوله والاصلاح للبناء بغير آلة) لعل المراد بهذا القيد الاحتراز عما يمكن إعادتها بدونه كالجديد من الخشب والآجر أما نحو الطين مما لابدّ منه لإصلاح المنهدم فالظاهر أنه لايعدّ أجنبيا .

أى قدم حكايته على حكاية مقابله الذى هو قول البغوى المتقدّم هنا (قوله ماله اختياره) يعنى من غير الثلاث المارة كما يعلم مما سيأتى عن التحفة من قولها وأما الثانى الخ ويعينه قول الشارح الآتى كما قررناه على ماسيأتى فيه (قوله لأن اختيار المعير كاف فى فصل الخصومة) الظاهر أن هنا سقطا فى نسخ الشارح وعبارة التحفة بعد ماذكر نصها ورجح الأذرعى إثباتها لأنه الموافق لتعبير جمع بأنه يقال لهما انصرفا حتى تصطلحا على شىء ولأنه قد يختار المعير ما لايجبر عليه المستعير ولا يوافقه كلام الأذرعى اه والوجه صحة كل من التعبيرين أما الأول فلأن المعير هو المخير أوّلا فصح إسناد الاختيار اليه وحده وقد صرح ابن الرفعة وغيره بأنه اذا عادوطلب شيئا من الخصال الثلاث أجيب كالابتداء وان اختار شيئا من غير الثلاث ووافقه المستعير انفصل الأمر والا استمر الإعراض عنهما مع أنه مع حذف الألف يصح الإسناد لأحدهما الشامل للمستعير لأنه اذا اختار ماله اختياره كالقلع مجانا انفصلت الخصومة أيضا . وأما الثانى فلأن المعير وان كان هو الأصل الى آخر ماسيأتى فى الشارح إلا قوله كما قررناه فتأمله لتعلم مافى نسخ الشارح من السقط . لم

لم يلزمه أن يمكنه من دخولها إلا بأجرة كما نقله الرافعى عن التتمة وأقره أما إصلاح البناء بآلة أجنبية فلا يمكن منه لأنّ فيه ضررا بالمعير لأنه قد يتعين له التملك أو النقض مع الغرم فيزيد الغرم عليه من غير حاجة إليه بخلاف إصلاحه بآلته كما أن سقى الشجر يحدث فيها زيادة عين وقيمة . والثانى لا لأنه يشغل ملك الغير إلى أن ينتهى إلى ملكه ، وقد علم من جواز الدخول لما ذكرناه جوازه لأخذ الثمار بالأولى (ولكل) منهما (بيع ملكه) من صاحبه وغيره ويثبت للمشترى من كل ما كان لبائعه أو عليه ، نعم إن كان جاهلا بالحال فله الفسخ (وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث) إذ بيعه غير مستقرّ لأنّ للمعير تملكه وردّ بأن غايته أنه كشقص مشفوع وقيل ليس للمعير ذلك أيضا للجهل بأمر البناء والغراس، ولو اتفقا على بيع الجميع من ثالث بثمن واحد جاز للضرورة ووزع كما مرّ (والعارية المؤقتة) لبناء أو غراس أو غيرهما (كالمطلقة) فيما مرّ من الأحكام إذا انتهت المدة أو رجع قبل انقضائها إذ التأقيت وعد لايلزم و بيان المدة كما يحتمل كونه للقلع يحتمل كونه لمنع الإحداث أو لطلب الأجرة (وفى قول له القلع فيها) أى المؤقتة بعد المدة (مجانا إذا رجع) أى انتهت بانتهاء المدة لأن فائدة التأقيت القلع بعد المدة وجوابه مامرّ قبيله (وإذا أعار) أرضا (لزراعة) مطلقا (ورجع قبل إدراك الزرع فالصحيح أن عليه الإبقاء إلى الحصاد) إن نقص بالقلع قبله لأنه محترم وله أمد ينتظر بخلاف البناء والغراس ومقابل الأصح وجهان أحدهما له القلع ويغرم أرش نقصه ، وثانيهما له التملك بالقيمة فى الحال أما إذا لم ينقص بالقلع وإن لم يعتد قطعه أو اعتيد قلعه لكونه قصيلا فانه يكلف ذلك كما بحثه ابن الرفعة لانتفاء الضرر (و) الصحيح (أن له الأجرة) أى أجرة مدة الإبقاء من وقت رجوعه إلى حصاده لانقطاع الإباحة به فأشبه مالو أعاره دابة ثم رجع فى أثناء الطريق فان عليه نقل متاعه إلى مأمن بأجرة المثل كما مرّ والثانى لاأجرة له لأن منفعة الأرض إلى الحصاد كالمستوفاة بالزرع (فلو عين) المعير (مدة) للزراعة (ولم يدرك) أى الزرع (فيها لتقصيره) أى المستعير (بتأخير الزراعة) أو بنفسها كأن كان على الأرض نحو ثلج أو سيل ثم زرع بعد زواله مالا يدرك فى بقية المدة أو زرع غير المعين مما يبطىء أكثر منه كما فى نظيره الآتى فى الإجارة نبه عليه الأسنوى ،

(قوله لأخذ الثمار بالأولى) وقد مر أيضا .

(قوله لم يلزمه) أى المعير (قوله إلا بأجرة) أى لدخوله وإلا فتقدم أن على المستعير أجرة الأرض مدة التوقف فتأمل اهـ سم على منهج لكن الذى تقدّم للشارح قريبا أن الأوجه عدم لزوم الأجرة مدة التوقف (قوله كما أن سقى الشجر يحدث فيها زيادة عين) هذا التوجيه يقتضى امتناعه لأنه قد يجر إلى ضرر بالمعير كما فى الاصلاح بالآلة الأجنبية فكان الأولى توجيه جواز السقى بنحو الاحتياج اليه (قوله وقد علم من جواز الدخول لما ذكرناه الخ) لم يذكر حج قوله وقد علم الخ ولعله تركه لأنه عين قوله أوّلا ونحوهما كاجتناء الثمرة ، وقد يقال أراد الشارح بالثمار هنا الثمار الساقطة قبل أوان الجذاذ وبالثمر فى قوله أوّلا كاجتناء الثمر مايقطع وقت الجذاذ (قوله لكونه قصيلا) أى شتلا (قوله لانقطاع الإباحة به) أى الرجوع .

(قلع مجانا) لما تقرر من تقصيره وعليه أيضا تسوية الأرض فان لم يقصرلم يقلع مجانا كما لوأطلق سواء كان عدم الإدراك لنحو برد أم لقصر المدّة المعينة (ولوحمل السيل) أونحو الهواء (بذرا) بمعجمة أى ماسيصير مبذورا ولونواة أوحبة لم يعرض عنها مالكها (إلى أرض) لغير مالكه (فنبت فهو) أى النبات (لصاحب البذر) لأنه عين ماله تحوّل إلى صفة أخرى فلم يزل ملكه عنه ويجب ردّه إليه إن حضر وعلمه و إلا فللحاكم لأنه مال ضائع . أما ما أعرض عنه مالكه وهو ممن يعتدّ باعراضه لا كمحجور سفه فهو لرب الأرض إن قلنا بزوال ملك مالكه عنه بمجرّد الإعراض . واعلم أنه سيعلم مما يأتى قبيل الأضحية جواز أخذ مايلقى مما يعرض عنه غالبا و يؤخذ منه أن ماهنا كذلك يملكه مالك الأرض هنا و إن لم يتحقق إعراض المالك وحينئذ فالشرط أن لايعلم عدم إعراضه لاأن يعلم إعراضه و إن أوهم كلامهم هنا خلاف ذلك (والأصح أنه يجبر على قلعه) لانتفاء إذن المالك فيه فصارشبيها بمالوانتشرت أغصان شجرة غيره إلى هواء داره فإنّ له قطعها ولا أجرة لمالك الأرض على مالك البذر لمدّته قبل القلع و إن كان كثيرا كما فى المطلب لعدم الفعل منه ومن ثم أجبرعلى تسوية الحفر الحاصلة بالقلع لأنه من فعله . والثانى لايجبر لأنه غير متعدّ به فهو كالمستعير (ولو ركب دابة) لغيره (وقال لمالكها أعرتنيها فقال) له (بل أجرتكها) مدّة كذا بكذا ، ويجوز كما رجحه السبكى إطلاق الأجرة بناء على الأصح الآتى أن الواجب أجرة المثل (أواختلف مالك الأرض وزارعها كذلك فالمصدّق المالك على المذهب) فى استحقاق الأجرة أوالقيمة بتفصيلهما الآتى لا فى بقاء العقد لو بقى ، إذ الغالب أنه لايأذن فى الانتفاع بملكه إلا بمقابل فيحلف لكل يمينا تجمع نفيا و إثباتا أنه ماأعاره بل أجره واستحق أجرة المثل إن وقع الاختلاف مع بقائها و بعد مضىّ مدّة لها أجرة فان وقع قبل مضى تلك المدّة صدق مدّعى العارية بيمينه جزما لأنه لم يتلف شيئا حتى يجعل مدّعيا لسقوط بدله أو بعد تلفها ، فان لم تمض مدّة لها أجرة فذو اليد مقرّ بالقيمة لمنكرها و إلا فهو مدّع للمسمى وذواليد مقرّ له بأجرة المثل والقيمة فان لم يزد المسمى عليهما أخذه بلايمين و إلاحلف للزائد . والثانى يصدّق الراكب والزارع لأنّ المالك وافقهما على إباحة المنفعة لهما والأصل براءة ذمتهما من الأجرة التى يدّعيها . والثالث يصدّق المالك فى الأرض دون الدابة لأنّ الدابة تكثر فيها الإعارة بخلاف الأرض (وكذا) يصدّق المالك فيما (لوقال) الراكب أوالزارع (أعرتنى وقال المالك بل غصبته منى) وقد مضت مدّة

(قوله قلع مجانا) أى و إن لم يكن المقلوع قدرا ينتفع به (قوله لنحو برد) كحرّ أومطر أوجراد أكل أعلى الزرع ثم نبت من أصله (قوله بمجرد الاعراض) وهوالراجح (قوله فالشرط أن لايعلم عدم إعراضه) قد يقال هذا يشمل مايشك فيه هل هو مما يعرض عنه غالبا أولا وفى ملكه نظر فالوجه أن الشرط علم الاعراض أوعلم كون الموجود مما يعرض عنه غالبا مع الشك فى الاعراض اهـ سم على حج (قوله لمدّته) أى بقاء البذر (قوله قبل القلع) مفهومه الوجوب لمدة القلع اهـ سم على حج وينبغى أن يلحق بمدة القلع مالوتمكن من القلع وأخره أخذا مما مرّ فى وارث المستعير من أنه إذا أخر مع التمكن لزمته الأجرة (قوله لأنه من فعله) مفهومه أنه لوأجبره المالك أوالحاكم لايلزمه ماذكر اهـ سم على منهج . أقول : ويوجه ماذكره بأنه لم يحصل منه فى الأصل تعدّ ، ثم رأيت الأذرعى فى قوله صرّح بالمفهوم المذكور (قوله لا فى بقاء العقد) لو بقى بعض المدّة اهـ حج (قوله إن وقع الاختلاف مع بقائها) أى العين .

(قوله أم لقصر المدة المعينة) ظاهره و إن كان المعير جاهلا بالحال والمستعير عالما به ودلس وفيه بعد (قوله و إلا فللحاكم) يعنى إن لم يعلمه فهو الداخل تحت و إلا فقط كما هو واضح و إن كان خلاف السياق (قوله فيحلف لكل) أى لكل من المدعيين فى مسئلتى الدابة والأرض (قوله أو بعد تلفها فان لم تمض مدة الخ) فى بعض النسخ هنا تغيير وموافقة لما فى التحفة وفيه بعض خلل (قوله وذواليد مقرّ له بأجرة المثل والقيمة) لعل الصواب إسقاط لفظ بأجرة المثل ولم أره فى كلام غيره .

لمثلها

لمثلها أجرة والعين باقية لأنّ الأصل عدم الإذن فيحلف و يستحق أجرة المثـل . والثانى أنّ القول قول المستعير لأنّ الظاهر أنّ تصرفه بحق (فان تلفت العين) قبل ردّها تلفا تضمن به العارية (فقـد اتفقا على الضمان) لهما لضمان كل من المعار والمغصوب (لـكن) هى للاسـتدراك . ووجهه خلافا لمن زعم أنه لاوجـه له أن قوله اتفقا على الضمان يقتضى مساواة ضمان العارية لضمان الغصب الذى سيذكره وما قبـله من ذكر الاختلاف يقتضى تخالفهما وأنه متفق عليه ، فبين تخالفهما بذكر ماتضمن به العارية هنا المخالف لما سيذكره فى الغصب ومافيها من الخلاف المشتمل على بيان اتحادهما على وجه (الأصح أن العارية تضمن بقيمة يوم التلف) متقوّمة كانت أومثلية كما هو ظاهر كلامهم وجرى عليـه الأسنوى وغيره وجزم به فى الأنوار وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى فقد قال الرويانى فى البحر لايضمنه بالمثـل بلا خلاف فالمذهب أنه يضمن بالقيمة و إن كان مثليا . قلت : و يمكن توجيهه بأن ردّ عين مثلها مع استعمال جزء منها متعـذر فصار بمنزلة نقد المثل فيرجع للقيمة و (لا) تضمن العارية (بأقصى القيم ولا بيوم القبض) خلافا لمقابل الأصح ولوأعاره شيئا على أن يضمنه إذا تلف بأكثر من قيمته فاجارة فاسدة كما فى التهذيب و إن ذهب بعضهم إلى أن الأقيس أنها إعارة فاسدة أو بشرط أنها أمانة أوضمانها بقدرمعين فسد الشرط والعارية فيما يظهرخلافا لمن ذهب إلى فساده فقط (فان كان مايدّعيه المالك) بالغصب (أكثر) من قيمة يوم التلف (حاف للزيادة) أنه يستحقها . وأما مساويها ومادونه فيأخذه من غير يمين لاتفاقهما عليه نظير مامرّ ، وذكر فى الروضـة أنه لوقال المالك غصبتنى وذواليد أودعتنى حلف المالك على نفى الإيداع لأنه يدعى عليه الإذن والأصل عدمه وأخذ القيمة إن تلف والأجرة إن مضت مدّة لمثلها أجرة ، ومحله حيث لااستعمال من ذى اليد و إلافالمصدّق المالك من غير يمين ولايخالف ماتقرّر ما مرّ فى الإقرار من أنه لوأقرّ بألف ثم فسرها بالوديعة قبـل أى سواء أقال أخذتها منه أم دفعها إلىّ ولم ينظر لدعوى المقرّ له الغصب لأن الفرق بينهما كون الألف لم تثبت ثم إلابإقراره فيصدّق فى صـفة ثبوتها . و يؤ يده قولهم من كان القول قوله فى أصـل الإذن كان القول قوله فى صفته ولأنه لاأصل هنا يخالف دعواه الوديعة بخلافه فيما نحن فيه فانه لما علم أن يده على العـين اقتضى ذلك ضمانه إذ هو الأصـل فى الاستيلاء على مال الغير فدعواه الإذن يخالف أصل الضمان الناشىء عن الاستيلاء والأصل عدم الإذن فيصدّق المالك و بما تقرر ظهر ضعف قول البغوى لودفع لغيره ألفا فهلك ،

(قوله مع استعمال جزء منها) أى من العـين المغرومـة (قـوله فسد الشرط والعـارية فيما يظهر) تقدم له استيجاهه أيضا فى صـورة الأمانة مخالفا فيها للأسنوى .

(قوله فان تلفت العين قبل ردّها تلفا) أى بأن كان التلف بعـد الاستعمال المأذون فيه (قوله فسد الشرط والعارية) أى فتـكون مضمونة بقيمتها إن تلفت بغـير الاستعمال المأذون فيـه ، والفرق بين هذه ومالوشرط أن تضمن بأكثرمن قيمتها على مامرّ له أنه كأنه جعـل الزائد على قيمتها فى مقابلة المنافع فـكانت إجارة فاسدة وماهنا لم يجعل فى مقابلة المنافع شيئا لـكن شرط شرطا فاسدا فأفسدها . و يؤخذ مما ذكر أن الـكلام فيما لوشرط ضمانها بقدرمعين دون قيمتها فان كان أكثركان كما لوشرط ضمانها بأكثر من قيمتها فتـكون أمانة (قوله حلف للزيادة) و ينبغى أن يحلف للأجرة التى يستحقها فى مدة وضع يده عليه (قوله و إلافالمصـدّق المالك من غير يمين) أى لأنها بتقدير كونها وديعة صارت بالاستعمال كالمغصوبة .

فادّعى الدافع القرض والمدفوع له الوديعةصدق المدفوع له وقد أفتى الوالد رحمه الله تعالى بتصديق المالك ،ويؤيده قول الأنوار عن منهاج القضاة :لوقال بعد تلفه دفعته قرضا وقال الآخر بل وكالة صدق الدافع .

(كتاب الغصب)

(هو) لغة أخذ الشيء ظلما وقيل بشرط المجاهرة ، وشرعا (الاستيلاء) ومداره على العرف كما يظهر بالأمثلة الآتية ، فليس منه منع المالك من سق زرعه أو ماشيته حتى تلف فلا ضمان لانتفاء الاستيلاء سواء أقصد منعه عنه أم لا على الأصح ، وفارق هذا هلاك ولد شاة ذبحها بأنه ثم أتلف غذاء الولد المتعين له بإتلاف أمه بخلافه هنا ، وبهذا الفرق يتأيد ما يأتى عن ابن الصلاح وغيره قبيل والأصح أن السمن ويأتى قبيل قول المصنف ، فان أراد قوم سقى أرضهم

(قوله فادّعى الدافع القرض الخ) ومثل ذلك مالو ادّعى الآخذ الهبة والدافع القرض فيصدّق الدافع فى ذلك ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون للدافع به إلمام لكونه خادمه مثلا أم لا (قوله بتصديق المالك) ومثله وارثه (قوله وقال الآخر بل وكالة صدّق الدافع) وعلى قياسه لو ادّعى الدافع أو وارثه البيع والآخذ الوكالة أو القراض أو الشركة أو نحوها مما لا يقتضى الضمان صدق الدافع لكن بالنسبة للزوم البدل الشرعى ولو اختلفا فى قدر البدل صدق الغارم لإبقاء العقد .

(كتاب الغصب)

(قوله ومداره) أى الاستيلاء (قوله فليس منه منع المالك) أى أو غيره منعا خاصا كمنع المالك وأتباعه مثلا أما المنع العام كأن منع جميع الناس عن سقيها فيضمن بذلك ونقل عن شيخنا الشبشيرى بالدرس ما يوافقه (قوله من سق زرعه) أى كأن حبسه مثلا فيترتب عليه عدم السق فلا ينافى قوله بعد سواء أقصد منعه أملا (قوله بأنه ثم) أى فى الشاة (قوله مايأتى عن ابن الصلاح) لم يذكر فىذلك الموضع عن ابن الصلاح شيئا وفى حج ثم مانصه وأفتى أيضا أى ابن الصلاح بضمان شريك غوّر ماء عين ملك له ولشركائه فيبس ما كان يسق بها من الشجر ونحوه أفتى الفقيه إسماعيل الحضرمى ونظر فيه بعضهم وكأنه نظر لقولهم لوأخذ ثيابه مثلا فهلك بردا لم يضمنه وإن علم أن ذلك مهلك له ومرّ أوّل الباب ما يردّه أى النظر فتأمله اه وأما قول الشارح ويأتى قبيل قول المصنف فان أراد قوم الخ لعله أراد به قوله ثم والأوجه أن من لأرضه شرب من ماء مباح فعطله آخر بأن أحدث ماينحدر به الماء عنه تأثيم فاعله ولا تلزمه أجرة منفعة الأرض مدّة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء أخذا مما مر فى المساقاة اه إلا أنه يتأمل حينئذ كون هذا مؤيدا للفرق فان المتبادر منه ردّه لاتأييده إلاأن يقال وجه التأييد أنه يجعل علة عدم الضمان

[كتاب الغصب]
(قوله وفارق هذا هلاك ولد شاة الخ) قضية السياق أن هذا يسمى غصبا والظاهر أنه غير مراد وسيعيد المسئلتين مع فرق آخر أظهر من هذا (قوله يتأيد ما يأتى عن ابن الصلاح الخ)هو تابع فى هذا لما فى التحفة لكنه أغفل ما فى التحفة فى المحل الذى أحال عليه عن ابن الصلاح وهوضمان شريك غوّر ماء عين ملك له ولشركائه فيبس ما كان يسقى بها من الشجر وقوله قبيل قول المصنف فان أراد قوم الخ أى فى باب إحياء الموات .

فيمن عطل شرب ماء الغير مايؤيد ذلك (على حق الغير) ولو كلبا وخمرا محترمين ، وشمل الاختصاصات كحق متحجر ومن قعد بنحو مسجد أو شارع لايزعج عنه وجعل المصنف فى دقائقه حبة البر غير مال مراده به غير متموّل لما قدّمه فى الإقرار أنها مال وعبر عنه أصله بالمال إذ هو المترتب عليه الضمان الآتى وعدل عنه إلى أعم منه ليكون التعريف جامعا لأفراد الغصب المحرّم الواجب فيه الردّ وأما الضمان فسيصرح بانتفائه عن غير المال بقوله ولايضمن الخمر فما صنعه هنا أحسن من أصله وإن عكسه بعضهم (عدوانا) أى على وجه الظلم والتعدّى فخرج به نحو مأخوذ بسوم وعارية وما كان أمانة شرعيــة كثوب طيرته الريح إلى داره أو حجره ولا يرد على ذلك مالو أخذ مال غيره يظنه ماله حيث ضمنه ضمان الغصب لأن الثابت فى هــذه الصورة حكم الغصب لاحقيقته قاله الرافعى نظرا إلى أن المتبادر والغالب من الغصب مايقتضى الإثم ، واستحسن تعبــيره فى الروضة بغيرحق لشمولها هذه الصورة واقتضائها أن الثابت فيها حقيقة الغصب نظرا إلى أن حقيقته صادقة مع انتفاء التعدّى إذ القصــد بالحدّ ضبط جميع صور الغصب التى فيها إثم والتى لاإثم فيها وما استحسنه الرافعى من زيادة قهرا لإخراج السرقة وغيرها ومن زيادة لا على وجه اختلاس أونحوه ردّ بخروج الثلاثة بالاستيلاء ،

فيما يأتى أن سقى الأرض لم يتعين له ذلك الماء بل يمكن السقى بغيره بخلاف الشاة فانه ليس ثم مايصلح لغذاء ولد الشاة سوى لبن أمه أو أن ما يأتى عن ابن الصلاح مؤيد لضمان ولد الشاة وما بعده مؤيد لعدم ضمان الزرع والأولى أن يقال إن وجه تأييد ماهنا لما يأتى عن ابن الصلاح أن لبن الشاة من حيث نسبته اليها متعين لولدها وكذلك العين التى أعدت بخصوصها لسقى زرع فانها معدّة بحسب القصد ممن هيأها لذلك الزرع وعليه فيتعين فرض ماذكره من عدم الضمان هنا فى مسئلة الزرع فيما إذا لم يكن الماء معدّا له كماء الأمطار والسيول ونحوها (قوله ولوكلبا) أى نافعا وخرج به العقور أى وكذا ما لانفع فيه ولاضرر كالفواسق الخمس فلا يد عليها ولا يجب ردّها بر اه سم على منهج وهو ظاهر لكن قد يشكل عليــه قولهم فى الإقرار ولو قال له عندى شىء قبل تفسيره بنجس لايقتنى بخلاف مالو قال على فانه ظاهر فى ثبوت اليد عليه وأنه تسوغ المطالبة به . وأجيب ثم بأن قبول التفسير به إنما هو لصدق الشىء عليه ووصفه بكونه عنده لا يستدعى أن له عليه يدا (قوله وشمل) أى التعريف أو ألحق الاختصاصات أى فيكون غصبها كبيرة فيما يظهر أخــذا مما يأتى فى حبة البر بل أولى لأن النفع بها أكثر من النفع بحبة البر وقوله صلى الله عليه وسلم وأموالكم جرى على الغالب (قوله ومن قعد) أى وشمل من الخ (قوله لايزعج عنه) أى قعود لايزعج عنه (قوله مراده به غير متموّل) بفتح الواو أخذا من قول المصباح تموّل اتخذ مالا وموّله غيره قال الأزهرى تموّل مالا اتخذه قنية فقول الفقهاء مايتموّل مايعد مالا فى العرف والمال عند أهل البادية النعم اه فانه صريح فى أن ما كان صفة للمال اسم مفعول وما كان صفة للفاعل اسم فاعل (قوله وعبر عنه) أى الحق (قوله والتعدى) عطف تفسير (قوله أوحجره) أى بخلاف ما لو طيرته إلى محل قريب منه وليس له عليه يد كالمسجد .

(قوله وشمل الاختصاصات) لعل لفظ شمل محرف عن لفظ سائر من الكتبة وعبارة التحفــة وسائر الحقــوق والاختصاصات كحق متحجر (قوله ومن قعد بنحو مسجد) أى وكحق من قعــد بنحو مسجد وعبارة التحفــة وكاقامة من قعــد بسوق أومسجد لايزعج منــه والجلوس محله انتهت وقوله لايزعج منه وصف لمسجد أوشارع أى بأن كان جلوسه بحق (قوله نظرا إلى المتبادر والغالب) صريح فى أن هناك صورا من الغصب الحقيقى لا إثم فيها وهو قد ينافى مامر بل قد تدخــل الصورة المذكورة بادعاء أنها من غــير الغالب (قوله وما استحسنه الرافعى الخ) عبارة التحفة واستحسن الرافعى زيادة قهرا ليخرج السرقة ، وغــيره زيادة لاعلى وجه اختلاس أو انتهاب وردّا بأن الثلاثة الخ .

فانه ينبئ عن القهر والغلبة والتنظير فيه بادّعاء أن السرقة نوع من الغصب أفرد بحكم خاص فيه نظر وصنيعهم بافرادها بباب مستقل وجعلها من مباحث الجنايات قاض بخلافه وقدأفاد الوالد رحمه الله تعالى أن الذى يتحصل من كلام الأصحاب فى تعريف الغصب أنه حقيقة و إثما وضمانا الاستيلاء على مال الغير عدوانا وضمانا الاستيلاء على مال الغير بغير حق و إثما الاستيلاء على حق الغير عدوانا ولو أخذ مال غيره بالحياء كان له حكم الغصب فقد قال الغزالى من طلب من غيره مالا فى الملا فدفعه اليه لباعث الحياء فقط لم يملكه ولايحل له التصرف فيه .والأصل فى الباب الكتاب والسنة و إجماع الأمة وهو كبيرة قالا نقلا عن الهروى إن بلغ نصابا ، لكن نقل ابن عبد السلام الإجماع على أن غصب الحبة وسرقتها كبيرة وتوقف فيه الأذرعى و يوافقه إطلاق الماوردى الإجماع على أن فعله مع الاستحلال مما لايخفى عليه كفر ومع عدمه فسق ولعلّ هذا التفصيل إنما هو من جهة حكاية الإجماع عليه و إلا فصريح مذهبنا أن استحلال ماتحريمه ضرورى كفر ومالا فلا و إن فعله فتفطن له (فلو ركب دابة) لغيره من غير إذنه و إن كان مالكها حاضرا وسيرها بخلاف مالو وضع عليها متاعا من غير إذنه بحضوره فسيرها المالك فانه يضمن المتاع ولا يضمن مالك الدابة إذ لا استيلاء منه عليها (أو جلس) أو تحامل برجله كما قاله البغوى ،

(قوله فانه ينبئ عن القهر) فى إخراجه للانتهاء نظر فان الآخذ فيه يعدّ مستوليا بالقهر والغلبة بل قد يتوقف فى إخراجه للجميع سيما وقد جعل الشارح الاستيلاء شاملا لما قبضه لسوم أو أمانة كثوب طيرته الريح إلى دار أو حجره (قوله والتنظير فيه) أى فى إخراج السرقة ونحوها (قوله قاض بخلافه) أى لكنه يقتضى تخلف أحكام الغصب عنها كالضمان بأقصى القيم والأجرة وهو خلاف الواقع (قوله بغير حق) أى حيث ظنه ماله (قوله و إثما الاستيلاء الخ) زاد فى العباب ولا إثما ولاضمانا اه وصورته أن يستولى على اختصاص غيره يظنه اختصاصه وقوله أيضا أو تحامل برجله زاد حج أى و إن اعتمد معها على الرجل الأخرى فيما يظهر (قوله كان له حكم الغصب) أى و إن لم يحصل طلب من الآخذ فالمدار على مجرد العلم بأن صاحب المال دفعه حياء لامروءة أو رغبة فى خير ، ومنه مالو جلس عند قوم يأكلون مثلا وسألوه فى أن يأكل معهم وعلم أن ذلك لمجرد حيائهم من جلوسه عندهم (قوله وهو كبيرة) اطلاقه شامل للمال و إن قل وللاختصاصات وما لو أقام إنسانا من نحو مسجد أو سوق فيكون كبيرة وهو ظاهر جلىّ بل هو أولى من غصب نحو حبة البر لأن المنفعة به أكثر والايذاء الحاصل بذلك أشد (قوله ومع عدمه) أى الاستحلال (قوله ولعلّ هذا التفصيل) أى ولعل نسبة هذا التفصيل للماوردى الخ و إلا فصريح المذهب يفيد ذلك ولاحاجة لعزوه للماوردى (قوله و إن فعله) أى وعلم بحرمته (قوله من غير إذنه بحضوره) أى أو ساقها أو أشار اليها بحشيش مثلا فى يده فتبعته (قوله أوتحامل برجله) ومنه ما يقع كثيرا من المشى على مايفرش فى صحن الجامع الأزهر من الفراوى والثياب ونحوهما ، و ينبغى أن محل الضمان مالم تعم الفراوى ونحوها المسجد بأن كان صغيرا أو كثرت و إلا فلا ضمان ولا حرمة لتعدّى الواضع بذلك .

(قوله والتنظير فيه) أى فى الردّ المذكور (قوله أن الذى يتحصل من كلام الأصحاب فى تعريف الغصب أنه حقيقة و إثما وضمانا الخ) لايخفى مافى هذا العطف وعبارة العباب وحقيقته ضمانا و إثما الاستيلاء على مال غيره عدوانا وضمانا فقط الاستيلاء بلا تعدّ كلابس مودع غلطا و إثما فقط الاستيلاء على محترم ولا مالية له عدوانا انتهت فجعل الكل حقائق للغصب لكن باعتبارات وزاد الشهاب سم عليه وحقيقة لاضمانا ولاإثما بل وجوب ردّ فقط الاستيلاء بلا تعدّ على محترم غير مال كأخذ سرجين الغير يظنه له قال و بقى حقيقته الأعم من الضمان والإثم والردّ وهوالاستيلاء على محترم الغير بغير حق مطلقا اه وهذا الأخير قد يشمل الاستيلاء على زوجة الغير والظاهر أنه غير مراد (قوله وضمانا الاستيلاء على مال الغير بغير حق) صريح السياق كما لايخفى أن حقيقة الضمان غير موجودة فيه وفيه نظر من جهة المعنى ومن جهة أن المقسم الغصب فتأمل وكذا يقال فى الذى بعده (قوله وسيرها) أى المالك فهو مدخول الغاية (قوله بخلاف مالو وضع عليها متاعا الخ) لعلّ صورته أنه وضعه ليقضى حاجة مثلا ثم يأخذه إذ يبعد أن مالك الدابة لو كان قاصدا نحو دار صاحب المتاع فوضع المتاع على الدابة ودلت الحال على إذنه له فى إيصاله إلى محله أنه يضمن فليراجع

(على فراش) لم تدل قرينة الحال على إباحة الجلوس مطلقا أو لناس مخصوصين كفرش مساطب التجار لمن له عندهم حاجة فغاصب و إن لم ينقله إذ غاية الاستيلاء حاصلة بذلك ، وهى الانتفاع به متعدّيا ، وسواء أقصد الاستيلاء أم لا كما فى الروضة و إن نظر فيه السبكى ، وصوب الزركشى قول الكافى من لم يقصده لا يكون غاصبا ولا ضامنا ، وأفهم كلام المصنف اعتبار النقل فى كل منقول سوى الأمرين المذكورين ، وهو كذلك و إن ذهب جمع إلى أنه لو رفع منقولا ككتاب من بين يدى مالك لينظره و يردّه حالا من غير قصد استيلاء عليه لم يضمنه . اللهم إلا أن يحمل كلامهم على ما إذا دلت قرينة على رضا مالكه بأخذه للنظر فيه ، ولا دليل لهم فيما يأتى فى الدخول للتفرج لأن الأخذ والرفع استيلاء حقيقى فلم يحتج معه إلى قصد ولا كذلك مجرد الدخول ،

(قوله على فراش) قال سم على حج لو جلس عليه ثم انتقل عنه ثم جلس آخر عليه فكل منهما غاصب ، ولا يزول الغصب عن الأوّل بانتقاله عنه لأن الغاصب إنما يبرأ بالردّ للمالك أو لمن يقوم مقامه ، فلو تلف فينبغى أن يقال إن تلف فى يد الثانى فقرار الضمان عليه أو بعد انتقاله أيضا عنه فعلى كل القرار لكن هل للكل أو للنصف فيه نظر و يظهر الأوّل ، ولو نقل الدابة ومالكها راكب عليها بأن أخذ برأسها وسيرها مع ذلك فيحتمل أن يكون غاصبا لأنه يعدّ مستوليا عليه مع استقلال مالكها بالركوب بدليل أنهما لو تنازعا أو أتلفت حكم بها للراكب واختص به الضمان اه . أقول : ولعل المراد بقوله فعلى كل القرار أن من غرم منهما لا يرجع على صاحبه لأن المالك يأخذ من كل منهما بدل المغصوب . لا يقال بل معناه أن من غرم منهما يرجع على صاحبه بالنصف . لأنا نقول هذا عين الاحتمال الثانى ولأن معناه أن المالك يطالب كلا بالنصف لما مر أن كلا طريق فى الضمان هذا . و بقى فى المقام احتمال آخر ، وهو أن قرار الضمان على الثانى وحده لأن يده أزالت يد الأوّل الحسية ولم يوجد بعد ما يزيلها فهى مستصحبة و إن انتقل عنه هذا . وقد يقال الأقرب الثانى لدخولها فى ضمان كل منهما وتساويهما فى كونها تلفت لا فى يد واحد منهما وقال سم فى قولة أخرى الظاهر أن الفراش مثال ، وعليه فيؤخذ من ذلك مع ما ذكره عن البغوى أن من تحامل برجله على خشبة كان غاصبا لها وقد يفرق اه وقول سم فى القولة الأولى فيحتمل أن لا يكون غاصبا الخ ، و يصرح بعدم الضمان ما تقدّم فى الشارح عن أبى حامد بعد قول المصنف فى العارية : والأصح أنه لا يضمن ما يمحق الخ من أنه لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة فى يد صاحبها لم يضمنها المسخر لأنها فى يد صاحبها ، وقوله أيضا فى القولة الأخرى : وقد يفرق أى بأن الفراش لما كان معدّا للانتفاع بالجلوس عليه كان الجلوس ونحوه انتفاعا من الوجه الذى قصد منه فعدّ ذلك استيلاء بخلاف الخشبة ونحوها فألحقت بباقى المقولات و يدل للفرق عموم قول الشارح ، وأفهم كلام المصنف اعتبار النقل الخ ، وقوله أيضا لو جلس عليه ثم انتقل الخ ينبغى أن يأتى مثل ذلك فيما لو تعاقب اثنان على دابة ثم تلفت (قوله وسواء أقصد الخ) معتمد (قوله فى كل منقول) وهو كذلك حيث لم يكن تابعا كما يأتى (قوله سوى الأمرين المذكورين) أى وسوى ما يأتى فى قوله وشمل كلامه ما فى الدار من الأمتعة والأمران المذكوران هما قول المصنف فلو ركب دابة ، وقوله أو جلس على فراش .

ومحل اشتراط نقل المنقول فى الاستيلاء عليه فى منقول ليس بيده ، فإن كان بيده كوديعة أو غيرها فنفس إنكاره غصب لايتوقف على نقل كما قاله الأصحاب . وأفهم اشتراط النقل أنه لو أخذ بيد قنّ ولم يسيره لم يضمنه ، وقول البغوى إنه لو بعث عبد غيره فى حاجة له بغير إذن سيده لم يضمنه مالم يكن أعجميا أو غير مميز ضعيف فقد رجح خلافه فى الأنوار . ونقل عن تعليق البغوى آخر العارية ضمانه وصرح كثير بأنه لو أخذ بيد قنّ غيره وخوّفه بسبب تهمة ولم ينقله من مكانه إلى آخر أونقله لابقصد الاستيلاء عليه : أى بناء على خلاف ما مر عن الروضة لم يضمنه ، وكذا إن انتقل هو من محله باختياره أو ضرب ظالم قنّ غيره فأبق لأن الضرب ليس باستيلاء ، نعم إن لم يهتد إلى دار سيده ضمنه ، ولو زلق داخل حمام مثلا فوقع على متاع لغيره فكسره ضمنه ولا يضمن صاحبه الزالق إلا إن وضعه بالممر بحيث لا يراه الداخل ، ولو دفع قنه إلى من يعلمه

(قوله ومحل اشتراط نقل المنقول الخ) عبارة العباب ونقل المنقول كالبيع . وقضيتها أن مجرد رفع المنقول الثقيل و إن وضعه مكانه لا يكون غصبا بخلاف الخفيف الذى يتناول باليد اهـ سم على حج وقضيته أيضا أن النقل إلى موضع يختص به المالك لا يكون غصبا لكن مر فى باب المبيع قبل قبضه أن عدم صحة القبض بذلك إنما هو فى عدم جواز التصرف لافى عدم الضمان ، وقياسه هنا أن يكون ضامنا فى المسئلتين لحصول الاستيلاء ، وعبارة الشارح ثم بالنسبة للثانية وقوله لم يكف محله بالنسبة إلى التصرف . أما بالنسبة إلى حصول الضمان فإنه يكون كافيا لاستيلائه عليه اهـ . و يؤخذ مما يأتى فى رفع السجادة أنه لو رفع طرف المنقول بيده عن الأرض ولم ينفصل لا يكون غاصبا له ولا ضامنا ، وفى العباب : فرع لو دخل على حداد يطرق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمنه الحداد و إن دخل باذنه اهـ . أقول : وكذا لاضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان أحرقت شيئا حيث أوقد الكور على العادة ، وهذا بخلاف مالو جلس بالشارع نفسه أو أوقد لاعلى العادة وتولد منه ذلك فانه يضمن لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة . وفى العباب أيضا : فرع من ضلّ نعله فى مسجد ووجد غيرها لم يجز له لبسها و إن كانت لمن أخذ نعله اهـ وله فى هذه الحالة بيعها وأخذ قدر قيمة نعله من ثمنها إن علم أنها لمن أخذ نعله و إلا فهى لقطة . وفى العباب : فرع من أخذ إنسانا ظنه عبدا حسبة فقال أنا حرّ وهو عبد فتركه فأبق ضمن اهـ (قوله أو غيرها) أى من سائر الأمانات (قوله فنفس إنكاره غصب) ينبغى أن محل ذلك ما لم تدل قرينة على أن إنكاره لغرض المالك كأن خاف عليه من ظالم ينتزعه منه (قوله لو أخذ بيد قنّ ولم يسيره الخ) وقياسه أنه لو أخذ بزمام دابة أو برأسها ولم يسيرها لم يكن غاصبا (قوله نعم إن لم يهتد إلى دار سيده ضمنه) انظر ماوجه الضمان حيث لم يكن غاصبا ، وقد يقال لما ترتب عدم رجوعه على فعله كان ضامنا كما لو فتح قفصا عن طائر لما يأتى فيه من التوجيه (قوله بحيث لا يراه الداخل) أى ووجد له محلا سوى الممر فيهدر المتاع دون الزالق به اهـ حج وقوله ووجد صوابه وان وجد له الخ لعذر الزالق بكون المتاع بمحل لم يره الداخل ، وقوله وأفهم أى كلام المصنف .

حرفة كان أمانة و إن استعمله فى مصالح تلك الحرفة بخلاف استعماله فى غير ذلك ، وأفهم أيضا عدم الفرق بين حضور المالك وغيبته لكن نقلا عن المتولى أن محل ضمان الجميع حيث كان غائبا ، فإن حضر اشترط أن يزعجه أو يمنعه التصرف فيه و إلا بأن جلس أو ركب معه لم يضمن سوى النصف ، ولو كان المالك ضعيفا أخذا مما يأتى فى نظيره من العقار ، وقول الأذرعى إنما يكون قياس ذلك إن استولى على نصف البساط بجلوسه ، فإن استولى على ثلاثة أرباعه بجلوسه وقماشه والمالك على ربعه ضمن ثلاثة أرباعه مردود بأن قياس ذلك أن الضمان نصفان مطلقا لكون يدهما معا على الفراش . ألا ترى أنهم لم يفرقوا فى كونه غاصبا فى الصورة الآتية بين كونه مستوليا على نصفها أولا ، ولو رفع شيئا برجله بالأرض لينظر جنسه ثم تركه فضاع لم يضمنه قاله المتولى ، وقول بعضهم إن نظيره رفع سجادة برجله ليصلى مكانها محمول على رفع لم ينفصل به المرفوع عن الأرض على رجله و إلا ضمنه كما لا يخفى إذ الأخذ بالرجل كاليد فى حصول الاستيلاء ، ولو أخذ شيئا لغيره من غاصب أو سبع حسبة ليردّه على مالكه فتلف فى يده قبل إمكان ردّه لم يضمن إن كان المأخوذ منه غير أهل للضمان كحربى وقن المالك و إلا ضمن و إن كان معرضا للتلف خلافا للسبكى ، و إطلاق الماوردى وابن كج الضمان محمول على هذا التفصيل ، ولا ينافيه عدم ضمان المحرم صيدا ليداويه ، إذ هو حق له تعالى فسومح فيه ، ولو غصب حيوانا فتبعه ولده الذى من شأنه أن يتبعه أو هادى الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع فى الأصح لانتفاء استيلائه عليه ،

(قوله و إلا بأن جلس الخ) قسيم ما فهم من قول المصنف فلو ركب دابة الخ من أن الكلام فيمن ركب أو جلس لا مع صاحب الدابة والفراش (قوله ولو كان) غاية ، وظاهر إطلاقه أنه لا فرق فى غير المالك بين أن يكون قويا أو ضعيفا جدّا بحيث لا تنسب له يد أصلا مع المالك ، وقياس ما يأتى من أن الضعيف بحيث لا تنسب له يد مع المالك إذا دخل دار غيره والمالك فيها من أنه لا يكون غاصبا لشىء منها أنه هنا كذلك إلا أن يفرق بأن اليد على المنقول حسية وعلى الدار حكمية (قوله فى الصورة الآتية) وهى مالو دخل دار غيره وهو فيها (قوله ولو رفع شيئا برجله) أى ولم ينفصل أخذا مما يأتى بعده (قوله ولو أخذ شيئا لغيره من غاصب) بقى مايقع كثيرا أن بعض الدواب يفرّ من صاحبه ثم إن شخصا يحوزه على نية عوده لمالكه فيتلف حينئذ هل يضمنه أم لا فيه نظر ، والأقرب الثانى للعلم برضا صاحبه بذلك ، اذ المالك لايرضى بضياع ماله و يصدق فى أنه نوى ردّه على مالكه لأن النية لاتعرف إلا منه ، والأصل عدم الضمان . و يؤيد هذا مانقله حج عن القاضى بأن من ظفر بآبق لصديقه : أى أو خلصه من نحو غاصب فأخذه ليردّه فهرب قبل تمكنه من ردّه ورفعه الحاكم لم يضمنه لكنه نقل بعد عن الماوردى وابن كج الضمان ، وعن الشيخين التصريح به (قوله و إن كان معرضا) قضيته أنه لو وجد متاعا مثلا مع سارق أو منتهب وعلم أنه إذا لم يأخذ منه ضاع على صاحبه لعدم معرفته الآخذ فأخذه منه ليردّه على صاحبه ولو بصورة شراء أنه يضمنه حتى لو تلف فى يده بلا تقصير غرم بدله لصاحبه ولا رجوع له بما غرمه على مالكه لعدم إذنه له فى ذلك وقد يتوقف فيه حيث غلب على الظنّ عدم معرفة مالكه لو بقى بيد السارق فإن ماذكر طريق لحفظ مال المالك وهو لا يرضى بضياعه (قوله ليداويه) أى أخذه ليداويه (قوله أو هادى الغنم) وهو المسمى الآن بالناعوت .

(قوله وأفهم أيضا) يعنى المتن (قوله أن محل ضمان الجميع)أى جميع المغصوب (قوله بأن جلس أو ركب معه) بقى مااذا جلس وحده أو ركب بحضور المالك فليراجع (قوله محمول على رفع لم ينفصل الخ) عبارة التحفة و يتعين حملهما أى كلام المتولى والبعض على رفع الخ لكنه عبر بدل قول الشارح وقول بعضهم بقوله قاله شارح ونظيره الخ (قوله كحربى) أى أو سبع .

وكذا لوغصب أمّ النحل فتبعها النحل لايضمنه إلا إن استولى عليه خلافا لابن الرفعة (ولو دخل داره) أى دار غيره (وأزعجه عنها) أى أخرجه منها فغاصب ولو لم يقصد استيلاء لأن وجوده مغن عن قصده وسواء فى ذلك أكان بأهله على هيئة من يقصد السكنى أم لا فما فى الروضة تصوير لاقيد (أو أزعجه) أى أخرجه عنها (وقهره على الدار) أى منعه التصرف فيها وهو ملازم للازعاج فالتصريح به تصريح باللازم ومن ثم حذفه غيره (ولو لم يدخل فغاصب) ولو لم يقصد الاستيلاء عليها خلافا لجمع (وفى الثانية وجه واه) أنه لا يكون غاصبا عملا بالعرف وشمل كلامه ما فى الدار من الأمتعة فيكون غاصبا لها أيضا كما ذكره الخوارزمى وقال الأذرعى وغيره إنه الأقرب وفيه كما قال القمولى إشارة إلى أن المنقول لايتوقف غصبه على نقله إذا كان تابعا وذهب اليه القاضى (ولوسكن بيتا) من الدار (ومنع المالك منه دون باقى الدارفغاصب للبيت فقط) لأنه الذى استولى عليه (ولو دخل بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها) ولا من يخلفه من أهل ومستعير ومستأجر كما بحثه الأذرعى (فغاصب) و إن ضعف الداخل وقوى المالك حتى لو انهدمت حينئذ ضمنها لأن قوّته إنما هى باعتبارسهولة النزع منه حالا ولا يمنع استيلاءه أما إذا لم يقصد الاستيلاء كأن دخل لتفرج لم يكن غاصبا و إنما ضمن منقولا رفعه لابقصد ذلك لأن يده عليه حقيقة كما مر ويده على العقار حكمية فتوقفت على قصد الاستيلاء (و إن كان) المالك أو نحوه فيها (ولم يزعجه) عنها (فغاصب لنصف الدار) لاجتماع يدهما فيكون الاستيلاء لهما معا (إلا أن يكون ضعيفا لا يعدّ مستوليا على صاحب الدار) فلا يكون غاصبا لشىء منها و إن قصد الاستيلاء إذ لاعبرة بقصد مالايمكن تحققه وأخذ السبكى منه وتبعه الأسنوى وغيره أنه لو ضعف المالك بحيث لا يعدله مع قوّة الداخل استيلاء يكون غاصبا لجميعها إذ قصد الاستيلاء عليها غيرصحيح كما رده الأذرعى وتبعه الوالد رحمه الله تعالى بأن يد المالك باقية لم تزل فهى قوية لاستنادها للملك والمعارضة بمثله فى الداخل الضعيف بقصد الاستيلاء مردودة بوضوح الفرق بأن يد المالك الحسية منتفية ثم فأثر قصد الاستيلاء وموجودة هنا فلم يؤثر قصده معها فى رفعها من أصلها و إن ضعفت وحيث لم يجعل غاصبا لم تلزمه أجرة على ماأفتى به القاضى فى سارق تعذرخروجه فاختبأ فى الدار ليلة لكن قال الأذرعى إنه مشكل لايوافق عليه اه .

(قوله وهو ملازم للازعاج) قال الشهاب سم فيه نظر مع تفسيرالازعاج بمجرد الاخراج عنها (قوله من أهل ومستعير ومستأجر) قال الشهاب سم ينبغى وغيرهم كحارس لها .

(قوله وكذا لوغصب أمّ النحل) ومثل ذلك مالو غصب ولدبهيمة فتبعته أمه و إن كانت لاتتخلف عنه عادة (قوله إلا إن استولى عليه) قيد فى المسائل الثلاث قال حج ولو سيقت أو انساقت بقرة الى راع لم تدخل فى ضمانه إلا إن ساقها مع البقر (قوله خلافا لابن الرفعة) أى فى أم النحل (قوله ولولم يقصد استيلاء) أى بأن أطاق أوقصد أخذ الرجل ومنعه من العود لها والتصرف فيها حتى يكون مستوليا عليها أمالوقصد أخذ الرجل ليسخره فى عمل من غير قصد منعله عنهالا يكون غاصبا لها لعدم استيلائه عليها (قوله وفى الثانية وجه واه) هى قوله أوأزعجه الخ وقوله وذهب اليه القاضى معتمد وقوله ولامن يخلفه من أهل المراد به هنا ما يشمل أتباعه كخدمه لاخصوص الزوجة والأولاد وقوله لأن وجوده أى وجود المزعج (قوله كأن دخل لتفرج) أى أو لسرقة شىء من أجزاء الدار وقوله لم يكن غاصبا أى وان منع وأمر بالخروج (قوله لابقصد ذلك) أى الاستيلاء (قوله فتوقفت) أى اليد (قوله يكون غاصبا) أى الداخل .

فالأوجه

فالأوجه خلافه والأقرب فيما تقرر أنه لافرق بين كون المالك وأهله وولده معهما فى الدار أولا ولا بين كون الدار معروفة بصاحبها أولا و إن قال الأذرعى لم أر فيه شيئا فقد قال الكوهكيلونى فى شرح الحاوى إذا ساكن الداخل الساكن بالحق لا فرق بين أن يكون مع الداخل أهل مساوون لأهل الساكن أم لا حتى لو دخل غاصب ومع الساكن من أهله عشرة لزمه النصف ولوكان الساكن بالحق اثنين كان ضامنا للثلث و إن كان معه عشرة من أهله (وعلى الغاصب الرد) فورا عند التمكن و إن عظمت المؤنة فى رده ولولم يكن متمولا كحبة بر أوكلب يقتنى وسواء أكان مثليا أم متقوما ببلد الغصب أم منتقلا عنه ولو بنفسه أوفعل أجنبي لخبر «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» ولو وضع العين لابدلها بين يدى المالك مع علمه وتمكنه من أخذها أو فى داره وعلم ولو باخبار ثقة كفى و يبرأ بالرد لمن غصب منه ولو نحو مودع ومستأجر ومرتهن لا ملتقط وفى مستعير ومستام وجهان أوجههما كما اقتضاه كلامهما أنهما كالأول لأنهما مأذون لهما من جهة المالك و إن كانا ضامنين ولو أخذ من رقيق شيئا ثم رده اليه فان كان سيده دفعه اليه كملبوس وآلات يعمل بها برئ وكذا لو أخذ الآلة من الأجير وردها اليه لأن المالك رضى به قاله البغوى فى فتاويه وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لوغصب أمة فحملت بحر لتعذر بيعها قاله المحب الطبرى وقد لا يجب الرد ككونه ملكه بالغصب كأن غصب حربى مال حربى أو لخوف ضرر كأن غصب خيطا وخاط به جرحا فى محترم فلا ينزع منه مادام حيا إلا إذا لم يخف من نزعه مبيح تيمم أو لتعذر تمييز كأن خاط بالحنطة أخرى أجود منها ،

(قوله وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو غصب أمة الخ) انظر لوماتت بعد الرد ماالحكم ويظهر أنها إن ماتت بسبب الحمل كانت مضمونة وسيأتى مايصرح به و إن ماتت بغيره استرد القيمة فليراجع .

(قوله فالأوجه خلافه) من كلام مر أى فتلزمه الأجرة فى الصورتين قال حج إلا أن يكون القاضى نظر إلى أن الليلة لاأجرة لها غالبا فيصح كلامه حينئذ اه (قوله والأقرب فيما تقرر) أى من لزوم أجرة النصف فقط على الغاصب (قوله معهما) أى الغاصب والسارق (قوله لزمه النصف) أى الغاصب (قوله ببلد الغصب) أى سواء كان ببلد الخ (قوله حتى تؤديه) كذا استدلوا به وهو إنما يدل على وجوب الضمان ولعلهم وكلوا ذلك إلى ما هو معلوم مجمع عليه أن الخروج عن المعصية واجب فورى اه حج وكتب عليه سم قوله وهو إنما يدل الخ قد يمنع هذا الحصر بل قوله حتى تؤديه أى نفس ما أخذته كما هو ظاهر اللفظ قد يدل على وجوب الرد (قوله لابدلها) خلافا لحج ووجه ماقاله الشارح أن بدلها تعويض عنها والعوض لا يملك إلا بالرضا ومجرد علمه به ليس رضا وسيأتى نظير ذلك فى قول الشارح أما إذا غصب حبا ولحما أو عسلا الخ (قوله وعلم ولو باخبار ثقة) ظاهره براءة الغاصب بمجرد علم المالك بكونها فى داره و إن لم تدخل فى يده ولا تمكن من الوصول اليها ولوقيل بخلافه لم يكن بعيدا و يقيد قوله وعلم بما لومضت مدة يمكنه الوصول إليها والاستيلاء عليها (قوله ولونحو مودع) من نحو المودع القصار والصباغ ونحوهما من الأمناء (قوله أنهما كالأول) أى فيبرأ (قوله كملبوس) أى و إن كان غير لائق به وقوله رضى به أى الأجير (قوله وقد يجب مع رد القيمة للحيلولة) وقضية ذلك أن مالك الأمة اذا أخذ القيمة ملكها ملك قرض فيتصرف فيها مع كون الأمة فى يده لأن تعذر بيعها عليه نزلها منزلة الخارجة عن ملكه (قوله فحملت بحر) أى بشبهة منه أو من غيره .

فانهما يباعان و يقسم بينهما على نسبة القيمة أو لملك الغاصب لهما بفعله فيما يسرى للهلاك وغرم بدلهما وهى باقية وقد لا يجب الرد فورا كأن غصب لوحا وأدرجه فى سفينة وكانت فى الماء وخيف من نزعه هلاك محترم وكان أخره للاشهاد كما مر آخر الوكالة (فان تلف عنده) المغصوب أو بعضه وهو متمول باتلاف أوتلف (ضمنه) إجماعا ، نعم لو غصب حر بى مال محترم ثم عصم فان كان باقيا رده أو تالفا لم يضمنه كقنّ غير مكاتب غصب مال سيده وأتلفه و باغ أو عادل غصب شيئا وأتلفه حال القتال أو تلف فيه بسببه فان كان غير متمول كحبة أتلفها لم يضمنها كاختصاص و إن غرم المالك على نقله أجرة واستطرد المصنف تبعا للأصحاب هنا مسائل يقع بها الضمان بلا غصب بمباشرة أو سبب لمناسبتها له و إن كان الأنسب بها باب الجنايات فقال (ولو أتلف مالا) محترما (فى يد مالكه ضمنه) بالاجماع وقد لا يضمنه ككسر باب ونقب جدار فى مسئلة الظفر وكسر إناء خمر لم يتمكن من إراقته إلا بذلك أو قتل دابة صائل وكسر سلاح له لم يتمكن من دفعه بدونه وماأتلفه باغ على عادل وعكسه حال القتال وحر بى على معصوم وقنّ غير مكاتب على سيده ومهدر بنحو ردة أوصيال أتلف وهو فى يد مالكه وخرج بالاتلاف التلف فلايضمنه كأن سخر دابة فى يد مالكها فتلفت يضمنها كما قالاه فى كتاب الاجارة إلا إذا كان السبب منه كما لو اكترى لحمل مائة فحمل زيادة عليها وتلفت بذلك وصاحبها معها فانه يضمن قسط الزيادة أماأجرة مثل ذلك العمل فلازمة وأفتى البغوى بضمان من سقط على مال غيره لصرع حصل له فأتلفه كمالو سقط عليه طفل من مهده ولا ينافيه .

(قوله فانهما يباعان) هذا مخالف لما يأتى فى قول المصنف ولو خلط المغصوب بغيره وأمكن التمييز لزمه فان تعذر فالمذهب أنه كالتالف اه إلا أن يقال إنّ خلط فى كلامه مبنى للمفعول و يحمل على مإذا لم يكن الخلط بفعل الغاصب (قوله وخيف من نزعه هلاك محترم) ولو لغاصب على المعتمد خلافا لما فى البهجة (قوله ثم عصم) أى الحر بى (قوله غصب شيئا وأتلفه) أى فانه لايضمن (قوله حال القتال) ظاهره و إن غصبه فى غير القتال وقد يتوقف فيه فليراجع .

فرع — فى فتاوى السيوطى مانصه مسئلة سيد قطع يد عبده ثم غصبه غاصب فمات بالسراية عنده فماذا يلزم الغاصب . الجواب مقتضى القواعد أنه لايلزمه شىء لأن هلاكه مستند إلى سبب متقدم على الغصب اه سم على حج (قوله غرم المالك على نقله) أى الاختصاص (قوله وحر بى على معصوم) قضيته أن ما أتلفه المرتدون فى حال قتال المسلمين إياهم يضمنونه والأصح خلافه وعبارته فى كتاب البغاة بعد قول المصنف والمتأول بلا شوكة يضمن وعكسه كباغ أما مرتدون لهم شوكة فهم كالبغاة على الأصح كماأفتى به الوالد رحمه الله لأن القصد ائتلافهم على العود الى الاسلام وتضمينهم ينفرهم عن ذلك خلافا لجمع جعلوهم كالقطاع مطلقا لجنايتهم على الاسلام اه (قوله وهو فى يد مالكه) ومثله مالو غصبه حال صياله وتلف حال الصيال اه سم على منهج بخلاف ما لوغصبه أوّلا ثم صال عليه فانه يضمنه لأنه دخل فى ضمانه بغصبه له أوّلا (قوله لم يضمنها) بخلاف ما لو حمل الغاصب المتاع على الدابة وأكره مالكها على تسييرها فانه يضمن الدابة لعدم زوال يد الغاصب عنها (قوله إلا إذا كان السبب منه) أى من غير المالك .

(قوله أولملك الغاصب لهما بفعله فيما يسرى للهلاك الخ) لا يخفى مافى هذه العبارة (قوله حال القتال) قيد فى كل من الغصب والاتلاف (قوله و إن غرم الخ) أى لايجب على الغاصب ضمان الاختصاص و إن كان المالك قدغرم بسبب نقله أجرة (قوله محترما) أى فى حد ذاته و إلا فما سيأتى فى المستثنيات غير محترم بالنسبة للمتلف نعم يرد العبد المرتد الآتى (قوله ومهدر بنحو ردّة أوصيال أتلف) بيناء أتلف للمفعول (قوله أما أجرة مثل ذلك العمل فلازمة) لا محل للفظ أماهنا على أن هذا الحكم من أصله غير محتاج اليه هنا لأنه سيأتى فى محله ولذا لم يذكره فى التحفة .

مافى الروضــة فى إتلاف البهائم أنه لوسقطت الدابة ميتة لم يضمن راكبها ما تلف بها ، لأن الأوّل إتلاف مباشرة . والثانى إتلاف سبب و يغتفر فيه لضعفه مالايغتفرفى الأوّل لقوّتها (ولوفتح رأس زق) بكسر الزاى وهو السقاء وتلف ضمن لمباشرة إتلافه فان كان مافيه جامدا فخرج بتقريب غيره نارا إليه فالضمان على المقرب لقطعه أثرالأوّل بخلاف مالوخرج بريح هابة حال الفتح أوشمس مطلقا لعدم صلاحيتهما للقطع ومثلهما فعل غير العاقل كما هوظاهر (مطروح على الأرض) مثلا (فخرج ما فيه بالفتح أومنصوب فسقط بالفتح) لتحريكه الوكاء وجذبه أولتقاطر مافيه حتى ابتل أسفله وسقط (وخرج مافيه) بذلك وتلف (ضمن) لتسببه فى إتلافه إذ هو ناشئ عن فعله ولو بحضرة مالكه وتمكنه من تداركه كما لو رآه يقتل قنه فلم يمنعـه ، ودعوى أن السبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه بخلاف المباشرة ممنوعة (و إن سقط) الزق بعـد فتحه له (بعارض ريح) ونحوها كزلزلة أو وقوع طائر عليـه (لم يضمن) لأنّ التلف لم يحصـل بفعله مع عدم تحقق هبو بها بخلاف طلوع الشمس فلم يبعد قصد الفاتح له ، وأفهم كلامه أن الريح لوكانت هابة حال الفتح ضمن وهو كذلك كما يؤخذ مما مرّ ومن تفرقتهم بين المقارن والعارض ،

(قوله ما فى الروضة) أى قبيل الجهاد حج (قوله لم يضمن راكبها ماتلف بها) أى أو بما على ظهرها (قوله لأنّ الأوّل) هو قوله وأفتى البغوى الخ (قوله والثانى) هو قوله لوسقطت الدابة ميتة الخ (قوله لقوّتها) أى المباشرة (قوله بخلاف مالوخرج بريح) قضية ماذكره فى الريح أنه لافرق بين كون خروجه بسببها لسقوط الزق بها مثلا أو بتقاطر مافيه وابتلال جوانبـه حتى سقط لـكن فى سم على منهج عن الروض وشرحه أنّ محل التفصيـل فى الريح المسقطة للزق . أما السقوط بالابتلال الحاصل بحرارة الريح فلا فرق فيه بين كون الريح هابة وقت الفتح وكونها عارضة . قال سم فى مقام الفرق بينهما . اللهم إلاأن يقال إن الريح التى تؤثر حرارتها مع مرورالزمان لايخلو الجوّ عنها و إن خفيت لخفتها بخلاف الريح التى تؤثر السقوط فليتأمل (قوله أوشمس مطلقا) أى موجودة أم لا (قوله ومثلهما) أى الريح والشمس وفى التشبيه بهما نظر لاختلاف حكمهما فان شرط الضمان بالريح كونها هابة وقت الفتح بخلاف الشمس فانه لايشترط طلوعها وقته ، وعليه فمقتضى التشبيه بالريح حضور غيرالعاقل وقت الفتح ومقتضى التشبيه بالشمس عدم اشتراط حضوره فتأمله . اللهم إلا أن يقال مراده بقوله ومثلهما الخ التشبيه فى أنّ فعـل غـير العاقل لايقطع فعل المباشر ، و يمكن دفع الإيراد من أصله بجعل الضمير فى قوله ومثلهما للريح الهابة والشمس (قوله ودعوى أنّ السبب الخ) لـكن يرد عليه مالوترك المجروح علاج جرحه الموثوق ببرئه كأن ترك ربط محل الفصد حتى هلك فان الجارح لايضمن لأنّ الترك مع القدرة قطع فعـل الأوّل . اللهم إلاأن يقال إن الجانى لماباشر القتل المحصل للإتلاف لم ينظر معه إلى حضور المـالك وتمكنه من منع الجانى بخلاف مسئلة الجرح فان فعل الجانى انقطع بمجرد جنايته فترك المجروح العلاج بعد انتهاء فعل الأوّل نزل منزلة جناية أخرى (قوله فلم يبعد قصد الفاتح له) و يتردّد النظر فى البلاد الباردة التى يعتاد فيها الغيم أياما أوعدم إذابتها لمثل هـذا فطلعت و إذابته على خلاف العادة ومقتضى نظرهم للتحقق فيها المقتضى للقصد المذكور عدم الضمان عند اطراد العادة بذلك اهـ حج .

(قوله وتلف) أى نفس الزق ، وقوله ضمن جعـله جواب الشرط وكان عليه أن يقدّر شرطا لضـمن الآتى فى كلام المصـنف الذى كان جوابا لهـــذا الشرط فقد صار مهملا .

فيما لوأوقد نارا فى أرضه فحماتها الريح إلى أرض غيره فأتلفت شيئا ، نبه على ذلك الأسنوى وغيره و به صرّح الفارقى ، ولوقلب الزق غير الفاتح فخرج مافيه ضمنه لا الفاتح ، ولو أزال ورق العنب ففسدت بالشمس عناقيده ، أوذبح شاة غيره أوحمامته فهلك فرخهما ضمنهما لفقد ماتحصل به الحياة ، وفارق عدم الضمان فيما لوحبس المالك عن ماشيته حتى تلفت ولوظاما حيث لم يضمنها بأن التالف هنا جزء أوكالجزء من المذبوح بخلاف الماشية مع مالكها و بأنه هنا أتلف غذاء الولد المتعين له بإتلاف أمه بخلافه ثم ، ولو أراد سوق الماء إلى النخل أو الزرع فمنعه ظالم من السقى حتى فسدت لم يضمن كما فى الروضة قياسا على حبس المالك عن ماشيته و إن صحح فى الأنوار الضمان ، ولوحلّ رباط سفينة فغرقت بحله ضمنها أو بعارض ريح أونحوه فلا لما مرّ ، فان لم يظهر حادث فوجهان أوجههما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى الضمان ، إذ الماء أحد المتلفات وحلّ رباطها ولاريح فى اللجة سبب ظاهر فى إحالة الغرق على الفعل ، فأشبه مالوفتح قفصا عن طائر وطار فى الحال بخلاف الزق فليس فتحه سببا ظاهرا لسقوطه خلافا للزركشى ومن تبعه (ولوفتح قفصا عن طائر) أىّ طير فقد قال جمهور اللغويين إن الطائر مفرد والطير جمعه فاندفع قول من قال إن الأولى طيرلاطائر لأنه فى القفص لايطير (وهيجه فطار) حالا (ضمن) ه بالإجماع لأنّ إلجاءه إلى الفرار كإكراه الآدمى (و إن اقتصر على الفتح فالأظهرأنه إن طار فى الحال) أوكان آخر القفص مفتوحا فمشى عقب الفتح قليلا قليلا حتى طار كما قاله القاضى قال

(قوله فيما لوأوقد نارا فى أرضه) ينبغى أن يراد بأرضه مايستحق الانتفاع بها ، ومفهومه أنه لوأوقد فى أرض غيره ضمن ماتولد من فعله مطلقا مقارنا كان أوعارضا لتعدّيه ، ومن ذلك مايقع كثيرا بقرى الريف من أخذ الفريك ونحوه و إيقاد النار عليه ليستوى و يؤكل فيضمن فيه لتعدّيه لعدم ملك منفعة الأرض التى أوقد بها النار و إن كانت فى تؤاجره لأن استئجار الأرض للزراعة لايبيح إيقاد النار بها ، نعم لوجرت العادة بمثل ذلك كما لواضطر لإيقاد نار لدفع البرد عن نفسه وعلم المالك باعتياد مثل ذلك فيها جاز ولاضمان لما تلف بسبب الإيقاد المذكور (قوله ضمنه) أى القالب (قوله فهلك فرخهما) فى إطلاق الفرخ على ولد الشاة تغليب فان الفرخ ولد الطائر والأنثى فرخة كما فى مختار الصحاح (قوله لما مرّ) أى من أن التلف لم يحصل بفعله مع عدم تحقق هبوبها (قوله فان لم يظهر حادث) أى يحال عليه الغرق (قوله فليس فتحه سببا الخ) أى فلوشك بعد خروج مافيه فى أن الخروج بسبب الفتح أوعروض حادث فلاضمان لأنّ الأصل عدمه ، وقد يقال بالضمان لأن فتح رأس الزق سبب ظاهر فى ترتب خروج مافيه على الفتح . والأصل عدم عروض الحادث (قوله والطير جمعه) وقيل الطير اسم جنس يقع على الواحد والجمع . وقيل اسم جمع لايطلق على الواحد ، وعبارة المصباح الطائر على صيغة اسم فاعل من طار يطيرطيرانا وهوله فى الجوّ كمشى الحيوان فى الأرض و يعدّى بالهمزة والتضعيف فيقال طيرته وأطرته وجمع الطائر طير مثل صاحب وصحب وراكب وركب وجمع الطيرطيور وأطيار . وقال أبوعبيدة وقطرب و يقع الطير على الواحد والجمع وقال ابن الانبارى الطير جماعة وتأنيثها أكثرمن التذكير ولايقال للواحد طير بل طائر قلما مايقال للأنثى طائرة اه (قوله وهيجه فطار) قال فى الروض أوطار فصدمه جدار

(قوله بخلاف الزق فليس فتحه سببا الخ) أى والصورة فيه أنه شك فى مسقطه كما هو قضية المقايسة وإن لم يتقدّم هذا فى كلامه ، والقول بعدم ضمان الزق حينئذ نقله فى التحفة عن الشامل والبحر (قوله إن الطائر مفرد والطيرجمعه) يقال عليه وحينئذ فلايصح تفسيره به كما صنع فلوقال بدل التفسير مفرد طير لصح .

أو كان القفص مفتوحا فمشى إنسان على بابه ففزع الطائر وخرج أو وثبت هرة عقب الفتح فقتلته وهو مقيد كما قاله السبكى بما إذا علم بحضورها حين الفتح وإلا كانت كريح طرأت بعده (ضمنه) لإشعاره بتنفيره ومحل قولهم تقدم المباشرة على السبب مالم يكن السبب ملجئا . والثانى يضمنه مطلقا لأنه لولم يفتح لم يطر. والثالث لايضمن مطلقا لأنّ له قصدا واختيارا (وإن وقف ثم طار فلا) يضمنه لأن طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره ويجرى ذلك فيما لو حلّ رباط بهيمة أو فتح الباب فخرجت ومثلها قنّ غير مميز ومجنون لاعاقل ولو آبقا لأنه صحيح الاختيار فخروجه عقب ماذكر يحال عليه وألحق جمع بفتح القفص مالو كان بيد صبى أو مجنون طائر فأمره إنسان بإطلاقه من يده قال الأذرعى وهذا حيث لاتمييز وإلا ففيه نظر إذ عمد المميز عمد ومثل غير المميز من يرى طاعة أمره ولو حلّ رباطا عن علف فى وعاء فأكلته فى الحال بهيمة ضمن ولا ينافيه تصريح الماوردى بأنه لوحلّ رباط بهيمة فأكلت علفا أو كسرت إناء لم يضمن سواء اتصل ذلك بالحل أم لا لأن انتفاء الضمان فى تلك لعدم تصرفه فى التالف بل فى المتلف عكس ما هنا ، ولو خرجت البهيمة عقب فتح الباب ليلا فأتلفت زرعا أو غيره لم يضمنه الفاتح كما جزم به ابن المقرى وإن جزم فى الأنوار بخلافه إذ لايلزمه حفظ بهيمة غيره عن ذلك ، ولو وقف على جداره طائر فنفره لم يضمنه ،

أو كسر قارورة القفص ضمن اهـ سم على منهج (قوله بما إذا علم بحضورها) قال حج ويتجه إن علمه بوجود نحو هرة ضارية بذلك المكان غالبا كحضورها حال الفتح (قوله فيما لو حلّ رباط) أى أو حلّ قيدها اهـ متن الروض (قوله ومثلها قنّ) أى فى فتح الباب وحل القيد (قوله يحال عليه) أى فلو اختلف المالك والفاتح فى أنه خرج عقب الفتح أو تراخى عنه فينبغى تصديق الفاتح لأن الأصل عدم الضمان (قوله قال الأذرعى وهذا الخ) معتمد (قوله بأنه لو حل رباط بهيمة) أى لغيره ولعل عدم الضمان هنا مع ضمان صاحبها إذا أرسلها فى وقت جرت العادة بحفظها فيه أن المطلق لها هنا لايد له عليها ولا استيلاء حتى يضمن ما تولد من فعلها بخلاف المالك فان عليه حفظ ما فى يده فإرساله لها تقصير ويؤخذ مما ذكر فى إتلاف الدواب أن الكلام فيما لو جرت العادة بحفظ المالك لدابته بخلاف مالو جرت بعدم حفظها وإرسالها ليلا ونهارا فلا ضمان لمتلف ما أرسله لعدم تقصيره ومن ذلك الإوز إذا كان فى بلدة جرت عادة أهلها بأنهم لايحفظونه فاذا خرج من دور أهله على عادتهم وأتلف زرعا لايضمنه مالك الإوز لأن صاحب الزرع مقصر بعدم حراسته ومنع الأوز عنه (قوله بل فى المتلف عكس ماهنا) قد يشكل عليه ماقدّمناه فيما لو فتح قفصا عن طائر فخرج وكسر فى خروجه قارورة ثم رأيت فى سم على منهج بعد مثل ماذكر إلا أن يقال لافرق بينهما فى الحقيقة لأن التلف حيث كان من ضرورة الحل أو الفتح عادة ضمن وإلا فلا اهـ ملخصا ، وفيه أنه لايوافق مافرق به الشارح هنا من أن التصرف فى التالف لا فى المتلف إلا أن يقال إن كسر الطائر لنحو القارورة فى خروجه يعدّ من فعل المتلف لنسبة الخروج الذى حصل به التلف للفاتح ولا كذلك أكل الدابة للعلف فانه ليس بالخروج بل بأمر حصل بعد الخروج وهو قريب (قوله لم يضمنه الفاتح) أى ولا صاحب البهيمة أيضا لعدم تقصيره .

(قوله والثانى يضمنه مطلقا الخ) كان الأولى تأخير حكاية القولين عن قول المصنف وإن وقف ثم طار فلا (قوله فى تلك) يعنى فى مسئلة الماوردى وكان ينبغى أن يقول فى هذه ويقول فيما يأتى عكس ماهناك (قوله وإن جزم فى الأنوار بخلافه) الذى فى الأنوار ونقله عنه فى شرح الروض أنه لايضمن فهو موافق لابن المقرى لامخالف له (قوله فنفره لم يضمنه) هل المراد أنه اذا نفره فتلف بعد التنفير بحادث أو أنه أتلفه بتنفيره كأن رماه بما يقتله فان كان الثانى فهل هو كذلك وان كان يندفع بأخف مما رماه به يراجع

لأنّ له منعه من جـداره و إن رماه فى الهواء ولو فى هواء داره فقتله ضمنـه إذ ليس له منعه من هواء داره ولو فتح حرزا فأخذ غيره مافيه أو دلّ عليه اللصوص فلا ضمان عليـه لعدم ثبوت يده على المال وتسببه بالفتح فى الأولى قد انقطع بالمباشرة ، نعم لو أخذ غيره بأمره وهو غير مميز أو أعجمى يرى طاعة أمره ضمنه دون الآخـذ ولو بنى دارا فألقت الريح فيهـا ثوبا وضاع لم يضمنه لأنه لم يستول عليه (والأيدى المترتبة) بغـير تزوّج (على يد الغاصب) الضامن وإن كانت فى أصلها أمانة كوكالة بأن وكله فى الردّ ووديعة (أيدى ضمان و إن جهل صاحبها الغصب) لوضع يده على ملك غـيره بغير إذنه وجهله إنما يسقط الإثم إذ هو من خطاب التكليف لا الضمان لأنه من خطاب الوضع فيطالب من شاء منهمـا ، نعم الحاكم وأمينـه لايضمنان بوضع يدهما للمصلحة ، واستثنى البغوى من الجهل ما لو غصب عينا ودفعها لقنّ الغـير ليردّها لمالكها فتلفت فى يده فان جهل العبد ضمن الغاصب فقط و إلا تعلق برقبته وغرم المالك أيهما شاء ،

(قوله لأنّ له منعه من جداره) أى فلو اعتاد الطائر النزول على جدار غيره وشق منعـه كاف صاحبه منعـه بحبسه أو قصّ جناح له أو نحو ذلك و إن لم يتولد من الطائر ضرر بجلوسه على الجدار لأن من شأن الطير تولد النجاسة منه بروثه و يترتب على جلوسه منع صاحب الجدار منـه لو أراد الانتفاع به (قوله ولو بنى دارا) هو مجرد تصوير و إلا فالحـكم كذلك فى كل دار فى يده (قوله لم يضمنه) أى حيث لم يتمكن من إعلام صاحبهولم يعلمهو إلا ضمن (قوله و إن جهل صاحبها الغصب) أى أو أكره على الاستيلاء على المغصوب فاذا تلف فى يده كان طريقا فى الضمان وقرار الضمان على المكره له كما لو أكره غـيره على إتلاف مال فأتلفه فان كلا طريق فى الضمان والقرار على المكره بالكسر ومن ذلك يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا غصب من آخر فرسا وأكره آخر على الذهاب بها إلى محلة كذا فتلفت وهو عدم ضمان المكره بفتح الراء بل هو طريق فى الضمان فقط ومنـه أيضا مايقع فى قرى الريف من أمر الشادّ مثلا لاتباعـه بإحضار بهائم الفلاحين للاستعمال فى زرعه أو غيره بطريق الظلم وهو أنه إن أكره تابعه على إحضار بهائم عينها كان كل طريقا فى الضمان والقرار على الشادّ و إن لم يحصـل إكراه أو أكرهه على إحضار بعض الدواب بلا تعيـين للمحضرة فأحضر له شيئا منها ضمنه لاختياره فى الأول لأن تعيينه للبعض وإحضاره له اختيار منه أيضا (قوله نعم الحاكم وأمينه) وهل مثلهما أصحاب الشوكة من مشايخ البلدان والعربان أولا فيه نظر، وعبارة الأذرعى فى قوته : تنبيه يستثنى من هـذه الأيدى أيدى الحـكام وأمثالهم فانهم لايضمنون لوضعها على وجه الحظ والمصلحة اه وهل يشمل ما ذكر من مشايخ البلدان الخ حيث عدل عن نوابهم إلى التعبـير بأمثالهم (قوله لايضمنان) أى وأما الغاصب فلا يبرأ إلا بالردّ للمالك ومحل ذلك إذا كان الحاكم وأمينه هما الطالبان للأخذ وأما لو ردّ الغاصب بنفسه عليهما فينبغى براءته بذلك لقيام الحاكم مقام المالك فى الردّ عليـه من الغاصب لـكن قضية قول الشارح الروض ، ويستثنى الحاكم ونائبه لأنهما نائبان عن المالك اه أن الغاصب يبرأ مطلقا (قوله ليردّها) أى القنـة وقوله فى يده أى يد القنّ .

(قوله ولو بنى دارا) البناء ليس بقيد كما هو ظاهر (قوله فألقت الريح فيها ثوبا وضاع لم يضمنه) أى اذا لم يتمـكن من إعلام صاحبه حتى لاينافى ماسيأتى فى باب الوديعة وقد قيـد بذلك هنا فى الأنوار (قوله الضامن) أخرج به مالو كان غاصبا الاختصاص فلا يتأتى فيه ماسيأتى .

وفيه نظر أما لو زوّج الغاصب المغصوبة فتلفت عند الزوج فلا يضمنها لأنّ الزوجة من حيث هى زوجة لاتدخل تحت يد الزوج وبهذا اندفع إيراد هذه على المصنف ، وينبغى كما قاله الزركشى تخصيصه بما إذا تلفت بغير الولادة وإلا فيضمنها كما لو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة فانه يضمنها على الأصح كما قاله الرافعى فى الرهن (ثم إن علم) الثانى الغصب (فغاصب من غاصب فيستقرّ عليه ضمان ماتلف عنده) ويطالب بكل مايطالب به الأول لأن حدّ الغصب صادق عليه نعم لامطالبة عليه بزيادة قيمة حصلت فى يد الأوّل فقط بل المطالب بها هو الأوّل ويبرأ الأول لكونه كالضامن لتقرّر الضمان على الثانى بإبراء المالك للثانى ولا عكس قاله القفال فى فتاويه وكذا إن جهل الثانى الغصب (وكانت يده فى أصلها يد ضمان كالعارية) والسوم والقرض والبيع وكذا الهبة لأنه دخل على الضمان فلا تغرير من الغاصب وفى الهبة أخذ للتملك ثم ماتقرر فى الهبة هو ماجرى عليه ابن المقرى بحسب تصرفه لكن الذى فى الروضة أن يده ليست يد ضمان وإن كان المرجح أن قرار الضمان عليه لما قلنا (وإن كانت يد أمانة) بغير اتهاب (كوديعة) وقراض (فالقرار على الغاصب) دونه لأنه دخل على أن يده نائبة عن الغاصب فلو غرم الغاصب لم يرجع عليه وإن غرم هو رجع على الغاصب ومثله مالو صال المغصوب على شخص فأتلفه كما مرّ آنفا ويد الالتقاط ولو للتملك قبله كيد الأمانة وبعده كيد الضمان (ومتى أتلف الآخذ من الغاصب) شيئا (مستقلا به) أى بالإتلاف وهو أهل للضمان (فالقرار عليه مطلقا) سواء أكانت يده يد أمانة أم ضمان لأن الإتلاف أقوى من إثبات اليد العادية أما إذا لم يستقل بالإتلاف بأن حمله عليه الغاصب فان كان لغرضه كذبح شاة أو قطع ثوب أمره به ففعله جاهلا فالقرار عليه أو لالغرض فعلى المتلف وكذا إن كان لغرض نفسه كما قال (وإن حمله الغاصب عليه بأن قدّم له طعاما مغصوبا ضيافة فأكله فكذا) القرار عليه (فى الأظهر) لأنه المتلف وإليه عادت المنفعة . والثانى أن القرار على الغاصب لأنه غرّ الآكل وعلى الأوّل لو قدّمه لآخر وقال له هو ملكى فالقرار على الآكل أيضا فلا يرجع بما غرمه على الغاصب لكن بهذه المقالة إن غرم الغاصب لم يرجع على الآكل لاعترافه بأن المالك ظالمه والمظلوم لايرجع على غير ظالمه ،

(قوله وفيه نظر) أى فيما قاله البغوى ولعله بالنظر لما لو جهل القنّ الخ ووجه النظر أن العبد وإن كان أمينا لكونه وكيلا عن الغاصب فى الردّ فحقه أن يكون طريقا فى الضمان والقرار على الغاصب والمتبادر من كلام البغوى نفى الضمان عن العبد مطلقا ويمكن الجواب بأن مراد البغوى بقوله ضمن الغاصب أن عليه القرار (قوله فلا يضمنها) أى لايضمن عينها اذا تلفت لكن يجب عليه المهر وأرش البكارة ان وطئها للشبهة (قوله من حيث هى) قد يقال هذا ينافى قوله بغير تزوّج الا أن يقال هو استثناء صورى (قوله ولا عكس) أى لأن الأول كالضامن والثانى كالأصيل وهو لايبرأ ببراءة الضامن (قوله وكذا الهبة) أى فاليد معها يد ضمان والمعتمد أنها يد أمانة كما يأتى ومع ذلك يضمن ماتلف تحت يده ولو جعل قوله وكذا الهبة الخ مشابها لليد الضامنة لا العارية لم يتوجه الاعتراض المذكور (قوله فأتلفه) أى أتلف المصول عليه المغصوب (قوله قبله) أى التملك (قوله فان كان لغرضه) أى الغاصب (قوله فالقرار عليه) أى الغاصب (قوله لكن بهذه المقالة) هى قوله وقال له هى ملكى الخ .

(قوله لأن الزوجة من حيث هى زوجة الخ) وحينئذ فما صنعه فى مزج المتن من استثناء التزوّج من وضع اليد مشكل الا أن يكون استثناء منقطعا (قوله بإبراء المالك) متعلق بقوله ويبرأ (قوله ثم ماتقرر فى الهبة) أى فى سردها مع ما اليد فيه يد ضمان مع قطع النظر عن التعليل وأما بالنظر إليه فلا يكون موافقا لما جرى عليه ابن المقرى بل موافق لما فى الروضة سيما وقد فصلها بكذا فكان الأولى خلاف هذا الصنيع (قوله لما مرّ آنفا) انظر أين مرّ (قوله وعلى الأوّل لو قدّمه لآخر) كان الأولى هنا الإضمار .

وتقديمة لرقيق ولو باذن مالـكه جناية يد منه يباع فيها لتعلق موجبها برقبته فلو غرم الغاصب رجع على قيمة الآ كل بخلاف مالوقدمه لبهيمة فأ كلته وغرم الغاصب فانه لايرجع على المالك إن لم يأذن وإلا رجع عليه (وعلى هذا) أى الأظهر فى أ كل الضيف (لو قدمه) الغاصب (لمالـكه) أو لم يتدمه له (فأ كله) جاهلا بأنه له (برىء الغاصب) لمباشرته إتلاف ماله مختارا أما إذا أ كله عالما فيبرأ قطعا هذا كله إن قدمه له على هيئته . أما إذا غصب حبا ولحما أو عسلا ودقيقا وصنعه هريسة أو حلواء مثلا فلا يبرأ قطعا قاله الزبيرى لأنه لما صيره كالتالف انتقل الحق لقيمته وهى لاتسقط ببذل غيرها بدون رضا مستحقها وهو لم يرض ويبرأ الغاصب أيضا باعارته أو بيعه أو إقراضه للمالك ولو جاهلا بكونه له لأنه باشر أخذ ماله مختارا لابايداعه ورهنه وإجارته وتزويجـه منه والقراض معه فيه جاهلا بأنه له ، إذ التسليط فيها غير تام بخـلاف مالو كان عالما ، وشمل التزويج الذكر والأنثى . ومحـله فيها مالم يستولدها ، فإن استولدها وان لم يتسلمها برىء الغاصب لحصول تسلمها بمجرد اسـتيلادها ، ولو قال الغاصب للمالك اعتقه أو أعتقه عنك فأعتقه ولو جاهـلا بأنه له عتق وبرىء ، فلو قال له أعتقه عنى فأعتقه ولو جاهلا بأنه له عتق وبرىء الغاصب كما رجحه ابن المقرى وصرح به السبكى ، ويقع العتق عن المالك لاعن الغاصب على الصحيح فى أصـل الروضة لـكن الأوجه معنى كما قاله الشيخ وقوعه عن الغاصب ويكون ذلك بيعا ضمنيا إن ذكر عوضا وإلا فهبة بناء على صحة البيع فيما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا .

(قوله وتقديمه) أى الطعام المغصوب ، وقوله ولو باذن مالـكه أى مالك الرقيق ، وقوله جناية منه أى الرقيق ، وقوله على قيمة الآ كل أى وهو الرقيق (قوله فانه لايرجع على المالك) أى وليس لمالك العلف مطالبة صاحب البهيمة فليس طريقا فى الضمان لأنه لاينسب الى تقصير فى إتلاف ما أ كلته بهيمته (قوله انتقل الحق لقيمته) أى ومع ذلك لايجوز له التصرف فيه الا بعد دفع بدله للمالك ولا لغيره ممن علم أن أصـله مغصوب تناول شىء منه (قوله إذ التسليط فيها غـير تام) قد يقال التسليط بالإجارة أقوى منه بالعارية . اللهم إلا أن يقال لما كانت يد المستعير ضامنة نزلت منزلة المشـترى بجامع الضمان والمستأجر لـكونه أمينا نزل منزلة الوديع . وفى سم على منهج : فرع سئل م ر عما لوغصب الراهن الرهن من المرتهن فتلف هل يضمن له أقصى القيم ويجعل رهنا مكانه فمال الى أنه انما يضمن له قيمة يوم التلف فلتحرر المسئلة فى الروضة وغـيرها اه سم على منهج . أقول : والأقرب أنه يضمن أقصى القيم من وقت الغصب الى التلف ، وخرج بغصبه مالو أتلفه فى يد المرتهن فيضمنه بقيمته يوم التلف وما لو أخذه من المرتهن لينتفع به على الوجه المشروع فلا ضمان عليه اذا تلف فى يده بلا تقصير هذا وما نوزع به من أن المالك انما يضمن بأقل الأمرين من القيمة والدين ظاهر فيما لو دفعها الراهن لتكون من الدين وما هنا يدفعها لتـكون رهنا فلا وجه لاعتبار الأقل (قوله ومحـله فيها) أى الأنثى (قوله فلو قال له) أى المالك (قوله وبرىء الغاصب) قال فى شرح الروض قال البلقينى وينبغى أن يلحق بالإعتاق الوقف ونحوه اه سم على حج وقول سم ونحوه أى كأن أمره بهبته لمسجد أو نحوه من الجهات العامة أو قال له انذر إعتاقه أو أوص به لجهة كذا ثم مات المالك (قوله لـكن الأوجه معنى) أى لانقلا وهذا يشعر باعتماد الأوّل لأنه الأوجه نقلا عنده لـكن اعتمد أنه عن الغاصب شيخنا الزيادى .

(قوله وتقديمه لرقيق ولو باذن مالـكه جناية) صوابه كما فى الروض واذا قدمه لعبد فالأ كل جناية يباع فيها .

(فصل)

(فصـــل)

فى بيان حكم الغصب وانقسام المغصوب إلى مثلىّ ومتقوّم

و بيانهما وما يضمن به المغصوب وغيره

(تضمن نفس الرقيق) ولو مستولدة ومكاتبا (بقيمته) بالغة مابلغت (تلف أو أتلف تحت يد عادية) بتخفيف الياء كسائر الأموال ، ومراده بالعادية الضامنة و إن لم يكن صاحبها متعدّيا ليدخل نحو مستعير ومستام ، ويخرج نحو حربى وقنّ للمالك وآثرها لـكون الباب موضوعا للتعدّى ، والمراد كما يعلم مما يأتى بالقيمة فى المغصوب وأبعاضه أقصاها من الغصب إلى التلف (وأبعاضه التى لايتقدّر أرشها من الحرّ) كهزال وزوال بكارة وجناية على نحو عنق أو ظهر يضمن (بما نقص من قيمته) إجماعا ، فإن لم ينقص لم يلزمه شىء . أما الجناية على نحو كف مما هو مقدر منه بنظيره فى الحر ففيها مانقص من قيمته بشرط أن لايساوى النقص مقدّره كنصف القيمة فى اليد فان ساواه نقص عنه الحاكم شيئا باجتهاده كذا ذكره البلقينى نقلا عن المتولى قال وهو تفصيل لابد منه ، و إطلاق من أطلق محمول عليه وهو ظاهر فى غير الغاصب .

[فصـــل]

فى بيان حكم الغصب

(قوله مماهو مقدر) بيان لنحو كف أى ولو جنى على ماهو مقدر منه بنظيره فى الحر كالكف والرجل أى والصورة أن الجناية لامقدر لها كأن جرح كفه فهو غير ماسيأتى فى المتن .

(فصـــل)

فى بيان حكم الغصب

(قوله وانقسام المغصوب) تفسير للمراد بحكم الغصب هنا و إلا فليس ماذكر حكما له إذ لاتعرض فيه لحرمة ولا لعدمها ، ويجوز أن المراد بالحكم بيان الضمان وهو غير مايضمن به (قوله وما يضمن به المغصوب) أى وما يتبع ذلك كعدم إراقة المسكر على الذمى (قوله تضمن نفس الرقيق) أى كلا أو بعضا فيدخل فيه المبعض فيضمن جزء الرق منه بقيمته وجزء الحرّية بما يقابله من الدية كما يأتى (قوله كسائر الأموال) أى المتقوّمة و إلا فالمثلىّ من الأموال يضمن بمثله كما يأتى و يحتمل أن التشبيه فى أصل الضمان والأموال على عمومها (قوله بالقيمة فى المغصوب) أى المتقوّم فلا يشكل بما يأتى فى المثلى إذا فقد من أن الأصح فيه أنه يضمن بأقصى القيم من وقت الغصب إلى وقت الفقد (قوله من الغصب إلى التلف) وفى غيره قيمة يوم التلف اه حج وهو شامل للمستام فيضمن على ماذكره بقيمة يوم التلف : أى لائقا بالحال عادة (قوله فإن لم ينقص لم يلزمه شىء) قياس مايأتى فيما لو قطع الغاصب أصبعا زائدة ولم تنقص قيمته بالقطع أنه يعتبر هنا حاله قبل الاندمال . اللهم إلا أن يقال ماهنا مصوّر بما إذا لم تنقص قيمته شيئا لاقبل الاندمال ولا بعده ، ثم رأيت فى سم على حج كذلك (قوله أما الجناية) أى بجرح لامقدرله أخذا من كلام سم وهو مقابل قوله على نحو ظهر أو عنق لـكن قد يقال هذا داخل فى قوله الآتى وكذا المقدرة فلم ذكرهذا هنا فليتأمل . ويجاب بالمنع لأن المراد فى الآتى أن تـكون الجناية باتلاف المقدرة ، وهنا أن تـكون باتلاف شىء فيه اه سم على حج (قوله فإن ساواه نقص) أى وجوبا .

أما هو والـكلام فيه هنا فيضمن بما نقص مطلقا لتشـديدهم عليه فى الضمان ما لم يشـدّدوا على غيره ، ويؤيده مايأتى فى نحو قطع يده من أنه يضمن الأكثر (وكذا المقـدّرة) كيد (إن تلفت) بآفة سماوية ، إذ الساقط من غير جناية لايتعلق به قصاص ولا كفارة ولا ضرب على عاقلة فأشبه الأموال ، فإن نقصت كأن سقط ذكره وأنثياه لزمه مانقص ، وإن لم ينقص كما هو الغالب من عدم تنقيص القيمة لم يلزم شىء قطعا (وإن أتلفت) بجناية (فـكذا) يضمن بما نقص من قيمته (فى القديم) قياسا على البهيمة (وعلى الجـديد تتقدّر من الرقيق) لأنه يشبه الحرّ فى كثير من الأحـكام (والقيمة فيه كالدية فى الحرّ ففى) يديه تمام قيمته ، نعم لو قطعهما مشتر وهو بيد البائع لم يكن قابضا له فلا يلزمه إلا مانقص وإلا كان قابضا له مع كونه بيد البائع كما حكاه الإمام عن ابن سريج وقال إنه من محاسن تفريعاته وفى (يده) ولو مدبرا ومكاتبا وأمّ ولد (نصف قيمته) كما سيذكره آخر الديات . هذا إن لم يكن الجانى غاصبا ، فإن كان كذلك لزمه أكثر الأمرين من نصف القيمة أو النقص على القولين لاجتماع الشبهين ، فلوكان الناقص بقطعها ثلثى قيمته لزماه النصف بالقطع والسدس باليد العادية ، نعم لو قطعها المالك ضمن الغاصب مازاد على النصف فقط كما نقله الأذرعى عن الرويانى ، وقياسه أنه لوقطعها أجنبى ،

(قوله أما هو) أى الغاصب (قوله فيضمن بما نقص) معتمد ، وقوله مطلقا : أى ساوى المقدر أم زاد عليه (قوله إن تلفت بآفة) أى بغير جناية أخذا من قوله وإن تلفت بجناية (قوله فان نقصت) أى القيمة وهو مستأنف (قوله كأن سقط ذكره وأنثياه) أى بأن سقطت بلا جناية أو قطعت قودا اهـ سم على حج أى أما بالجناية فيضمن ، وقـوله لزمه : أى بعـد الاندمال (قوله وهو بيد البائع) غرضه مجرد إفادة الحـكم وإلا فالـكلام فى المغصوب ، نعم بالنظر لما فسر به الشارح اليد العادية يكون استدرا كا (قوله لم يكن) أى المشترى وقوله فلا يلزمه إلا مانقص أى إلا بنسبة مانقص الخ ، وقوله وإلا أى بأن ألزمناه ، وقوله مع كونه أى ولا قائل به (قـوله نصف قيمته) أى بعد الاندمال (قوله فان كان كذلك) قضية تخصيص الأكثر بالغاصب أن غيره اذا جنى عليـه فى يد الغاصب لايضمنه بالأكثر ، وعبارة المنهج وشرحه إلا إن أتلفت بأن أتلفها الغاصب أو غـيره اهـ وهى مخالفة لما اقتضاه كلام الشارح فى إتلاف غـير الغاصب فتأمل ، ويمكن حملها على ماهنا بأن يقال التسوية بين الغاصب وغيره فى أصل الضمان لا فى قدر المضمون به . وحكمه أن غير الغاصب إذا أتلف ضمن بقدر القيمة والغاصب الزائد ، فإن غرم الـكل رجع على المتلف بقدر القيمة . ثم رأيت فى سم على منهج ما يوافقه (قوله لزمه أكثر الأمرين) هل يطالب الغاصب قبل الاندمال أو هو كغيره ينبغى الثانى ، وقوله لاجتماع الشبهين أى شبه الحر وشبه المـال ، وقوله ضمن الغاصب مازاد ظاهره وان لم يبق نقص بعد الاندمال ، وفيه نظر لأن الزائد خارج عن أرش المقدر فهو كأرش غير المقدر الذى لا يلزم الغاصب حيث لم يبق نقص بعد الاندمال كما أفاده كلام شرح الروض المارّ اهـ سم على حج (قـوله لاجتماع الشبهين) أى شبه الحرّ وشبه البهيمة (قوله نعم لو قطعها المـالك) أى ولو تعدّيا وكذا لو قطع الرقيق يد نفسه كما فى شرح الروض ، وقد يقال الأقرب أنه يضمن أكثر الأمرين لأن جنايتـه على نفسه فى يد الغاصب مضمونة على الغاصب ، ويفرق بين جنايته على نفسه وجناية السيد عليه فى يد الغاصب بأن السيد جنايته مضمونة على نفسه فسقط ما يقابلها عن الغاصب ، بخـلاف جناية العبد فإنها مضمونة على الغاصب مادام فى يده .

(قوله فإن نقصت كأن سـقط ذكره وأنثياه) عبارة التـحفة فإن لم تنقص كأن سقط ذكره وأنثياه كما هو الغالب لم يجب شىء انتهت فلاحاجة لقول الشارح فان نقصت لأنه فرض المتن وسقوط الذكر والأنثيين انما يحتاج إليه للتمثيل لعدم النقص وسيأتى أنه لوكان القطع بجناية أنه يضمن (قوله فلايلزمه إلامانقص) بمعنى أنه يستقر عليه من الثمن بنسبة ذلك النقص ويجعل قابضا لمقابله فاذا نقص ثلث القيمة يجعل قابضاالثلث ويستقرّ عليه ثلث الثمن .

استقر

استقر عليه الزائد على النصف ولو قطع الغاصب منه أصبعا زائدة و برئ ولم تنقص قيمتـه لزمه مانقص كما قاله أبو إسحق و يقوم قبل البرء والدم سائل للضرورة ولو قطعت يده قصاصا أو حـدا فـكالآفة كما صححه البلقينى والمبعض يعتبر بما فيه من الرق كما ذكره الماوردى فى قطع يده مع ربع الدية أكثر الأمرين من ربع القيمة ونصف الأرش (وسائر الحيوان) أى باقيه ماعدا الآدمى إلا الصيد فى الحرم أو على المحرم لما مر أنه يضمن بمثله للنص تضمن نفسه (بالقيمة) أى أقصاها كما يعلم مما يأتى ، وأجزاؤه بما نقص منها لأنه لا يشبه الآدمى بل الجماد ، وحمل كلام المصنف على ماتقرر أولى من تخصيص الأسنوى له بالاجزاء قال لأن ضمان نفسه بالقيمة يشارك فيه القن ووجه مامر أن أجزاءه كنفسه بخلاف القن فحمل كلامه على هذا التعميم المختص به ليفرق به بينه و بين القن أولى (وغيره) أى الحيوان من الأموال (مثلىّ ومتقوّم) بكسر الواو وقيل بفتحها (والأصح أن المثلى ماحصره كيل أو وزن) إن أمكن ضبطه بأحدهما و إن لم يعتد فيه (وجاز السلم فيه) فما حصره عدّ أو زرع كحيوان وثياب متقوّم و إن جاز السلم فيه والمعجونات والجواهر ونحوها وكل مامرّ مما يمتنع السلم فيه متقوّم و إن حصره وزن أو كيل إذ المانع من ثبوته فى الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته فيها بالتعدّى ولا يرد عليه خلّ التمر فانه متقوّم مع حصره بأحدهما وصحة السلم فيه لأنا نمنع حصره بذلك إذ الماء الذى به صيره مجهولا كذا قيل ،

(قوله استقر عليه) أى الغاصب (قوله و يقوم قبل البرء) أى فيعتبر قيمته سليما ذا أصبع زائدة ومجروحا سائل الدم ويجب التفاوت بينهما (قوله قصاصا أوحـدا) أى بجناية وقعت منـه بعد الغصب بخلاف مالو قطعت بجناية فى يد المالك فانها غير مضمونة لأن المستند إلى سبب سابق على الغصب كالمتقدّم عليه (قوله مع ربع الدية) أى المقابل لجزئه الحر (قوله ونصف الأرش) وهو نصف مانقص من قيمته (قوله وسائر الحيوان) مبتـدأ وقوله تضمن نفسه خـبر (قوله أى أقصاها) أى إن كان غاصبا (قوله على ماتقرر) من شمول كلامه لنفسه وأجزائه (قوله كنفسه) أى تضمن بالقيمة أى بما نقص اه سم (قوله ليفرق به الخ) فيه مالايخفى اه سم على حج لعل وجهه أنه إذا حمل كلام المصنف على الأجزاء يحصل الفرق بينه و بين القن أيضا لأن الأسنوى يجعل غير القن كالقن فى أن نفسه تضمن بأقصى القيم و إذا حمل كلام المصنف على الأجزاء دل على أن القن إنما يفرق بينه و بين غيره فى الأبعاض .

فرع ـــ أخـذ قنا فقال أنا حر فتركه ضمنه وأفتى بعضهم فيمن أطعم دابة غيره مسموما فماتت بأنه يضمنها لاغير مسموم مالم يستول عليها ومن آجر داره إلا بيتا وضع فيه دابته لم يضمن ما أتلفته على المستأجر إلا إن غاب فظن أن البيت مغلق و بهذا يقيد مايأتى قبيل السير من إطلاق عدم الضمان اه حج قوله مالم يستول عليها ينبغى مالم يكن ما أطعمه إياها مضرا بها اه سم (قوله وقيل بفتحها) فيه تأمل اه سم على حج ولعل وجه التأمل إن تقوّم لازم لأنه مطاوع قومه والوصف من اللازم إنما هو اسم فاعل والمفعول منه لايكون إلا بالصلة وليس المعنى هنا على تقديرها (قوله و إن لم يعتد فيـه) عبارة سم على منهج قوله أو وزنا ينبغى شرعا و إلا فالثياب يمكن وزنها تأمل اه . أقول : قوله شرعا لعل المراد ماجرت به عادة أهل الشرع فيه بمثله و إلا فالثياب إذا بيعت وزنا لاتمتنع شرعا (قوله مع حصره بأحدهما) أى الـكيل والوزن .

(قوله أى أقصـــاها) لا يناسب ما قـدّمه أوّل الفصـــل من أن مراد المصـنف ما هو أعم من الغصب ولا ما سيأتى فى المتن فى المتقوم (قوله فحمـــل كلامه على هـذا التعميم) قد يقال إنه لم يحمله على التعميم لأنه إنما حمله على ضمان النفس . وجعـل ضمان الأجزاء قدرا زائدا عليه كما لايخفى فهو تخصيص عكس ماحمـله عليه الأسنوى لاتعميم (قوله وقيل بفتحها) قال الشهاب سم فيه تأمل اه ولعل وجهـه أن اسم المفعول لايصاغ من قاصر .

والمعتمد أنه مثلى" ولا بر" اختلط بشعير فهو مثلى مع عدم صحة السلم فيه فيجب إخراج القدر المحقق من كل منهما فقد قال الزركشى بمنع رد مثـله لأنه بالاختلاط انتقل من المثلى" إلى المتقوّم للجهل بقدر كل منهما . قلت وكلامهم مصرح به حيث شرطوا فى المثلى صحة السلم فيه فعليه لا إيراد على أن إيجاب ردّ المثل غير مستلزم كونه مثليا كما يجب ردّ مثل المتقوّم فى القرض ومعيب حب أو غيره تجب قيمته كما أفتى به ابن الصلاح مع صدق حدّ المثلى عليه على أنه يمكن منع صدقه عليه بأنه لا يصح السـلم فيه بوصف العيب لعدم انضباطه (كماء) ولو حارا كما نقل فى الـكفاية عن الإمام جواز بيع المـاء المسخن بعضـه ببعض ، و إن ذهب فى المطلب إلى كون الحار متقوّما لدخول النار فيـه ، قال الأذرعى . وهـذا يطرق غيره من المائعات ، ولو ألقى حجرا محمى فى ماء برد فى الصيف فزال برده ففيه أوجه أوجهها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لزوم أرش نقصه وهو ما بين قيمته باردا وحارا حينئذ (وتراب) ورمل (ونحاس) بضم أوّله أشهر من كسره وحديد وفضـة (وتبر) وهو ذهب المعدن الخالص عن ترابه (ومسك) وعنبر (وكافور) وثلج وجمد (وقطن) ولو بحبـه كما ذكره الرافعى ولم يستحضره ابن الرفعة فبحث خلافه وصوف و إن نقل عن الشافعى مايوهم توقفه فى مثليته حيث قال يضمن بالمثل إن كان له مثل لإمكان حمـله على فقد المثل حسا أو شرعا (وعنب) ،

(قـوله ولا بر" اختلط) عبارة التحفة و بر اختلط بشعير مثـلى مع عدم صحة السلم فيـه فيجب إخراج القدر المحقق من كل منهـما كذا قاله الأسـنوى وتبعه جمـع لـكن قال الأذرعى إنه عجيب ومن ثم قال الزركشى وقد يمنـع ردّ مثـله الخ فقوله و بر اختلط بشعير مثلى مبتدأ وخبر و بتأمل عبارة التحفة يعـلم مافى كلام الشارح .

(قوله والمعتمد أنه مثلى") خلافا لحج (قوله فهو مثلى) توجيه للإيراد (قوله فيجب إخراج القدر المحقق من كل منهما) أى و يصدّق الغاصب فى قدر ذلك إذا اختلفا فيـه لأنه الغارم و يحتمل وهو الظاهر أن يقال يوقف الأمر إلى الصلح لأن محل تصديق الغارم إذا اتفقا على شىء واختلفا فى الزائد وما هنا ليس كذلك (قوله فقد قال الزركشى) توجيه لقوله ولا يرد (قوله قلت) هو من كلام مر (قوله فعليه) أى كلام الزركشى (قوله على أن إيجاب رد المثلى) هذا قد يقتضى اعتماد كلام الزركشى والذى فى المنهج الجزم برد المثل والاقتصار فى الجواب على ماذكره الشارح بقوله على أن إيجاب الخ (قوله ومعيب حب) أى ولا يردّ معيب الخ (قوله كماء) أى عذب أو مالح لم تختلف ملوحته فان اختلفت ملوحته فمتقوّم لعدم صحة السلم فيـه قوله ولوحارا خلافا لحج (قوله وهـذا يطرق غيره من المائعات) أى وقد قالوا فيه إنه مثلى و إن أغلى أيضا سم على منهج (قوله فى ماء برد) ينبغى قراءته بضم الراء بوزن سهل فيشمل مالوكان ذلك بنفسه أو بفعل فاعل ، وفى المختار برد الشىء من باب سهل و برّده غيره من باب نصر فهو مبرود و برّده أيضا تبريدا (قوله وحارا حينئذ) أى فلو رجع بعد صيرورته حارا إلى البرودة لم يسقط الأرش كما فى مسائل السمن ونحوه اهـ سم على منهج فى الفصـل الآتى . أقول : وقد يقال قياس ماذكروه فى زوال العيب من أنه لا يعدّ معه نقصانا أن لاضمان هنا وفرق بينه و بين السمن فان السمن ز يادة فى العين محققة والحرارة ليست كذلك بل هى مجرد عيب وزوال العيب يسقط الضمان على أنه سيأتى عنه أيضا أن ز يادة القيمة مانعة من طلب المثل .

فرع — قال فى العباب الملاعق المستو ية متقوّمة والأصطال المر بعـة والمصبو بة فى قالب مثلية وتضمن بالقيمة اهـ ونقل فى تجر يده هذا الأخير عن المهمات وقال فى التجر يد ذكر الماوردى أن الزيتون متقوّم اهـ سم على منهج وماذكره فى الز يتون قد يخالفـه قول الشارح الآتى وسائر الفوا كه الرطبة وقوله وتضمن بالقيمة قياس ماسيأتى فى الحلى" أنه يضمن

وسائر الفواكه الرطبة كما صححه فى الشرح والروضة هنا وهو المعتمد و إن صححا فى الزكاة نقلا عن الأكثرين تقوم العنب والرطب (ودقيق) كما فى الروضة هنا ونخالة كما فى فتاوى ابن الصلاح وحبوب وأدهان وسمن ولبن ومخيض وخلّ و بيض وصابون وتمر وز بيب ودراهم خالصة أومغشوشة ومكسرة أوسبيكة (لاغالية ومعجون) لاختلاف أجزائهما مع عدم انضباطها (فيضمن المثلى بمثله) مالم يتراضيا على قيمته لأنه أقرب إلى حقه فان خرج المثلى عن القيمة كما لو أتلف ماء بمفازة ثم اجتمعا بمحل لاقيمة للماء فيه أصلا لزمه قيمته بمحل الإتلاف بخلاف مالو بقيت له قيمة ولو تافهة لأن الأصل المثل فلا يعدل عنه إلا حيث زالت ماليته من أصلها و إلا فلا كما لا نظر عند ردّ العين إلى تفاوت الأسعار ومحله كما يعلم مما يأتى فى قوله ولو ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف إلى آخره فيما لا مؤنة لنقله و إلا غرمه قيمته بمحل التلف كما لو نقل المالك برا من مصر إلى مكة ثم غصبه آخر هناك ثم طالبه مالكه به بمصر فتلزمه قيمته بمكة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولو صار المثلى متقوّما أو مثليا آخر أو المتقوّم مثليا كما لوجعل الدقيق خبزا والسمسم شيرجا والشاة لحما ثم تلف ضمن المثل ساوى قيمة الآخر أم لا مالم يكن الآخر أكثر قيمة فيضمن بقيمته فى الأولى والثالثة و يتخير المالك بمطالبته بأى المثلين فى الثانية فعلم أنه لو غصب صاع بر قيمته درهم فطحنه فصارت قيمته درهما وسدسا فخبزه فصارت درهما وثلثا وأكله لزمه درهم وثلث وكيفية الدعوى هنا استحق عليه قيمة خبز درهما وثلثا ولو أتلف حليا ،

مثل النحاس وقيمة الصنعة من نقد البلد (قوله وسائر الفواكه الرطبة الخ) دخل فيه الزيتون وقد ذكرنا عن التجريد مايخالفه والظاهر الدخول أخذا من قولهم فى باب الربا بجواز بيع بعضه ببعض وأن ما فيه دهنية لا مائية لجواز السلم فيه أولى من بيع بعضه ببعض (قوله كما صححه فى الشرح) أما التمر والزبيب فمثليان بلا خلاف (قوله وحبوب) أى ولوحب برسيم وغاسول (قوله مع عدم انضباطها) أى الأجزاء (قوله لأنه) أى المثل (قوله ولو تافهة) يؤخذ مما سيأتى عن سم أن هذا فيما لامؤنة لنقله و إلا وجبت قيمته (قوله ومحله الخ) أى فالتفصيل بين أن يبقى له قيمة ولو تافهة وأن لا إنما هو إذا لم يكن لنقله مؤنة و إلا فالواجب القيمة مطلقا مر اه سم على حج وقضيته أنه لانظر لاختلاف الأسعار وهو غير مراد ومن ثم صرح فى فصل القرض بأن كلا من اختلاف الأسعار والمؤنة عبارة مستقلة وعبارة شيخنا الزيادى هنا المراد بمؤنة النقل ارتفاع الأسعار بسبب النقل اه (قوله ضمن المثل) هو ظاهر فى الأولى والثالثة بخلاف الثانية فان كلا من السمسم والشيرج مثلى وليس أحدهما معهودا حتى يحمل عليه فلعل المراد ضمن المثل فى غير الثانية و يتخير فيها وعبارة سم على حج قوله ضمن المثل الخ عبارة شرح الروض أخذ المالك المثل فى الثلاثة مخيرا فى الثالث منها أى ما لو صار المثلى مثليا بين المثلين اه وهو صريح فيما قلناه لكن قضية قول شارح المنهج إلا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيضمن به فى الثانى أنه إذا صير السمسم شيرجا وكانت قيمة الشيرج أكثر أنه يضمنه شيرجا وهو مناف لقوله أيضا والمالك فى الثانى مخير بين المثلين إلا أن يحمل الثانى على ما إذا استوت قيمة المثلين والأوّل مفروض فيما لو زادت قيمة الثانى فلاتنافى بين كلاميه لكنه خلاف مافى شرح الروض وكلام الشارح . .

(قوله و بيض) الجمع فيه معتبر لأن البيضة الواحدة متقوّمة (قوله كما لو نقل المالك برا من مصرالخ) هذا عين قول المصنف الآتى ولو ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف الخ وظاهر أن نقل المالك له من مصر لادخل له فى الحكم إذ الحكم كذلك و إن لم يحصل النقل المذكور بأن اشتراه مثلا المالك من مكة وغصبه منه آخر هناك كما يعلم من كلام المصنف الآتى (قوله ثم غصبه آخر هناك) أى وأتلفه هناك (قوله ضمن المثل ساوى قيمة الآخر أم لا) أى فى الأولى والثالثة كما يعلم مما يأتى (قوله وأكله) ليس بقيد كما يعلم مما يأتى .

ضمن الوزن بمثله والصنعة بنقد البلد كما جزم به ابن المقرى وهو المعتمد وإن ذكر فى الروضة عن الجمهور ضمان الجرم والصنعة بنقد البلد ولا ربا وإن كان من جنسه لأنه مختص بالعقود (تلف) المغصوب لأنّ الكلام فيه (أوأتلف فإن تعذر) المثل حسا كأن لم يوجد بمحل الغصب ولاحواليه كما مرّ نظيره فى السلم أوشرعا (كأن لم يوجد المثل) فيما ذكر إلابأ كثر من ثمن المثل (فالقيمة) هى الواجب إذ هو الآن كما لامثل له (والأصح) فيما لوكان المثل موجودا عند التالف فلم يسلمه حتى فقده كما صرّح به أصله (أن المعتبر أقصى قيمه) أى المثل كما صححه السبكى وهو ظاهر كلام الأصحاب وجزم به فى التنبيه وجرى عليه جماعة ويؤيده تصحيحهم أقصى القيم من الغصب إلى الاعواز خلافا لبعض المتأخرين القائل بأنّ المراد المغصوب لأن المغصوب بعد تلفه لا تعتبر الزيادة الحاصلة فيه بعد التالف (من وقت الغصب إلى تعذر المثل) لأن وجود المثل كبقاء المغصوب بعينه لكونه كان مأمورا بردّ المغصوب ، فاذا لم يفعل غرم أقصى قيمه فى تلك المدّة إذ مامن حالة إلا وهومطالب بردّها فيها . أما لوكان المثل فيها مفقودا عند التلف فيجب الأكثر من الغصب إلى التلف ومقابل الأصح عشرة أوجه . الوجه الثانى يعتبر الأقصى من الغصب إلى التالف . والثالث من التالف إلى التعذر . والرابع الأقصى من الغصب إلى تغريم القيمة والمطالبة بها . والخامس الأقصى من انقطاع المثل إلى المطالبة . والسادس الأقصى من التلف إلى المطالبة . والسابع الاعتبار بقيمة اليوم الذى تلف فيه المغصوب . والثامن بقيمة يوم الإعواز . والتاسع بقيمته يوم المطالبة . والعاشر إن كان منقطعا فى جميع البلاد فالاعتبار بقيمة يوم الإعواز وإن فقد فى تلك البقعة فالاعتبار بيوم الحكم بالقيمة (ولونقل المغصوب المثلى) أوانتقل بنفسه أو بفعل أجنبى فذكر نقله مثال واقتصاره على المثلى لأنه الذى يترتب عليه جميع التفريعات الآتية التى منها قوله طالبه بالمثل وإلا فنقل المتقوّم يوجب المطالبة بردّه أوقيمته (إلى بلد) أو محل (آخر) ولو من بلد واحد إن تعذر إحضاره حالا كما اعتمده الأذرعى أى وإلا فلايطالبه بالقيمة (فللمالك أن يكلفه ردّه) إن علم مكانه للخبر المارّ « على اليد ما أخذت » (وأن يطالبه) ولومع قرب محل المغصوب وأمنه من هربه أوتواريه كما اقتضاه إطلاقهم خلافا للماوردى ومن تبعه (بقيمته) ،

(قوله ومقابل الأصح عشرة أوجه الوجه الثانى الخ) حق العبارة الوجه الأوّل حتى يوافق كون مقابل الأصح عشرة ليس منها الأصح والواقع أنها عشرة كما سردها العلامة الأذرعى والشارح أدرج وجهين فى وجه وهو الرابع فى كلامه قال العلامة المذكور وكلها منقولة خلا الأخير فان ابن الرفعة استنبطه فى الكفاية ورجع عنه فى المطلب اه وعبر الأذرعى عن المطالبة المذكورة فى كلام الشارح فى أربعة مواضع بالحكم

(قوله ضمن الوزن بمثله والصنعة الخ) ومثله مالوغصب إناء نحاس وأتلفه فيضمن مثل النحاس وقيمة الصنعة أى عادة لاماغرمه على المعتمد اه زيادى ويدخل فى هذا الأسطال المربعة والمصبوبة فى قالب وتقدّم لسم عن المهمات مايخالفه (قوله لأنه مختص) أى وماهنا بدل متلف وهو ليس مضمونا بعقد (قوله ولاحواليه) أى فيما دون مسافة القصر كما فى الروض اه سم على حج (قوله إلابأ كثر) أى وإن قلّ (قوله من الغصب إلى الإعواز) أى الفقد للمثل (قوله خلافا لبعض المتأخرين) مراده حج (قوله بأن المراد المغصوب) أى أقصى قيم المغصوب (قوله وهو مطالب بردّها) أى العين (قوله أما لوكان المثل) محترز قوله فيما لوكان المثل موجودا (قوله عشرة أوجه) الأولى من عشرة أوجه فيكون الأصح أحدها لأن ماذكر أنه مقابل تسعة فقط (قوله أوانتقل بنفسه) أى كما لونقله سيل أوريح (قوله إن تعذر إحضاره حالا) أى بحسب العادة وإن استغرق حمله زمنا يزيد على الوقت الذى هم فيه عرفا (قوله من هربه) أى الغاصب .

أى

أى بأقصى قيمه من الغصب إلى المطالبة (فى الحال) أى قبل الردّ لوجود الحيلولة بينه و بين ملكه ، ولهذا امتنع عليه المطالبة بالمثل لثبوت التراد فقد يزيد السعر و ينحط فيحصل الضرر والقيمة شيء واحد و يملكها الآخذ ملك قرض لانتفاعه بها على حكم ردّها أورد بدلها عند رجوع العين ، وقضيته عدم جواز أخذ أمة تحل له بدلها كما لايحلّ له اقتراضها والأوجه خلافه إذ الضرورة قد تدعوه إلى أخذها خشية من فوات حقه والملك لايستلزم حل الوطء بدليل المحرم والوثنية والمجوسية بخلاف القرض وتجب أجرة المغصوب وضمان جنايته وزوائده و إن أبق وسلمت القيمة للحيلولة وتكون الأجرة بعد النقص أجرة ناقص . ومعنى كونها للحيلولة وقوع التراد فيها (فاذا ردّه) أى المغصوب أوخرج عن ملكه بعتق منه أوموت فى الإيلاد ، وكالإعتاق إخراجه عن ملكه بوقف أونحوه (ردّها) إن كانت باقية و إلا ردّ بدلها لزوال الحيلولة وليس له مع وجودها ردّ بدلها قهرا ، ولوتوافقا على ترك التراد فى مقابلتها لم يكف بل لابدّ من بيع بشرطه ، وقضية كلام المصنف أنه ليس للغاصب حبسه لاستردادها وهو مارجحه الرافعى كما لايجوز للمشترى فاسدا حبس المبيع لاسترداد ثمنه ، ومافرق به غيره من أن المشترى رضى بوضع يده على الثمن بخلاف الغاصب فانها أخذت منه قهرا ردّ بأنه قهر بحق فكان كالاختيار على أن وجوب الردّ عليه فورا

(قوله بدلها) منصوب بأخذ والضمير فيه للقيمة أى بأن يعتاض الأمة عن القيمة و إلا فالقيمة لاتكون إلا من النقد بشرطه ، وانظر إذا ردّ الغاصب المغصوب فى صورة الأمة هل يردّ المالك مثل الأمة أو يردّ القيمة (قوله والملك لايستلزم حلّ الوطء) صريح فى أنه لايحلّ له وطؤها فليراجع .

(قوله أى بأقصى قيمه) لوزادت القيمة بعد ذلك فينبغى أخذ الزيادة كما فى شرح الروض نقلا عن الأسنوى لأنه على ملك مالكه اه سم على حج وقوله أخذ الزيادة أى من الغاصب لأن المغصوب باق على ملك مالكه (قوله وقضيته) أى قضية قوله و يملكها الآخذ ملك قرض وقوله بدلها أى القيمة (قوله والأوجه خلافه) أى فيجوزله الأخذ و يحرم عليه الوطء ، وعبارة الزيادى فلوكانت أمة تحلّ له فهل يمتنع أخذها عن القيمة أخذا من قولهم إنه يملكها ملك قرض واقتراضها ممتنع أو يحلّ له أخذها و يمتنع عليه وطؤها المعتمد الثانى لأنّ أخذها حال ضرورة بخلاف القرض اه ومع ذلك لوخالف ووطيء لاحدّ عليه ولوحملت منه صارت مستولدة ولزمه قيمتها (قوله بخلاف القرض) أى لأن صحته تتوقف على عدم حلّ الوطء فحيث جاز التملك للقيمة جاز أخذ الأمة و إن حلّ وطؤها كما يحلّ شراؤها و إن امتنع القرض (قوله وتجب أجرة المغصوب) أى على الغاصب (قوله وضمان جنايته) أى المغصوب وقوله و إن أبق غاية وقوله وسلمت القيمة من جملة الغاية (قوله يعتق منه) أى المالك (قوله أوموت فى الإيلاد) أى فيردّ الوارث إن كانت حية عند موت المورث فلوجهل حياتها فهل تردّ القيمة لأن الأصل الحياة فيه نظر . وأما لوماتت قبله فتستقر القيمة اه سم على حج ، وقول سم فيردّ الوارث أى القيمة التى أخذها مورثه من الغاصب وقوله أيضا فيه نظر ولايبعد عدم الردّ لتحقق ضمان الغاصب باستيلائه ولايسقط إلابعوده ليد مالكه أومايقوم مقام العود ولم يوجد واحد منهما (قوله ردّها) قال ع لوزادت زيادة منفصلة فهى للمغصوب منه و يصوّر ذلك بأن يكون أخذ عن القيمة عرضا اه وقوله عرضا أى كالحيوان (قوله وليس له) أى المالك وقوله مع وجودها أى القيمة وقوله على تركه أى المغصوب وقوله فى مقابلتها أى القيمة (قوله بل لابدّ من بيع بشرطه) ومنه قدرة المشترى على تسلمه وعليه فلوأبق المغصوب فى يد الغاصب ولم يقدرعلى ردّه لم يصح شراؤه و يحتمل خلافه لتنزيل ضمانه منزلة كونه فى يده (قوله ليس للغاصب حبسه) أى المغصوب .

يمنع الحبس مطلقا وله الحبس للإشهاد لما مرّ قبيل الإقرار (فان تلف) المغصوب المثلى (فى البلد) أوالمحل (المنقول) أوالمنتقل (إليه) أوعاد وتلف فى بلدالغصب (طالبه بالمثل فى أىّ البلدين) أوالمحلين (شاء) لتوجه ردّ العين عليه فيهما وأخذ الأسنوى منه ثبوت الطلب له فى أى موضع شاء من المواضع التى وصل إليها فى طريقه بين البلدين (فان فقد المثل غرّمه أكثرالبلدين قيمة) لذلك ويأتى هنا ما بحثه الأسنوى أيضا فله مطالبته بأقصى قيم المحال التى وصل إليها المغصوب (ولوظفر بالغاصب فى غير بلد التلف) والمغصوب مثلى والمثل موجود (فالصحيح أنه إن كان لامؤنة لنقله كالنقد) اليسير وكان الطريق آمنا (فله مطالبته بالمثل) لعدم الضرر على واحد منهما حينئذ (وإلا) بأن كان لنقله مؤنة أوخاف الطريق (فلامطالبة له بالمثل) وليس للغاصب تكليفه قبوله لما فيه من المؤنة والضرر . والثانى يطالبه بالمثل مطلقا . والثالث إن كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلدالتلف أوأقل طالبه بالمثل وإلا فلا ، ونقله الأسنوى عن جمع كثير وزعم أنّ حمل الإطلاق على ذلك التفصيل متعين لانتفاء المعنى وهو الضرر (بل يغرمه قيمة بلد التلف) وإن لم تكن بلد الغصب . ومحل ذلك إن كانت أكثرقيمة المحالّ التى وصل إليها المغصوب والاقتيمة الأقصى من سائر البقاع التى حل المغصوب بها والقيمة المأخوذة هنا للفيصولة فاذا غرمها ثم اجتمعا فى بلد الغصب لم يكن للمالك ردّها وطلب المثل ولا للغاصب استردادها وبذل المثل (وأما المتقوّم) كحيوان وأبعاضه قنا أو غيره (فيضمنه بأقصى قيمه من الغصب إلى التلف) لمطالبته فى حالة زيادة القيمة بالردّ إذ هو غاصب فاذا لم يردّ كان ضامنا للبدل بخلاف مالو ردّه بعد رخصه حيث لم يضمن شيئا لأنه مع بقاء العين متوقع زيادتها على أنه لانظر مع وجودها للقيمة أصلا ، وتجب قيمته من غالب نقد بلد التلف ، هذا كله إن لم ينقله وإلا اعتبرنقد محل القيمة وهوأكثر المحال التى وصل إليها وقد يضمن المتقوّم بالمثل الصورى كما لوتلف المال الزكوى فى يده بعد التمكن

(قوله يمنع الحبس مطلقا) أى أخذ بحق أولا (قوله وأخذ الأسنوى) معتمد (قوله فان فقد المثل) قال فى شرح الروض : أو وجد بزيادة أى على ثمن مثله قال فى شرحه أومنعه من الوصول إليه مانع اهـ سم على حج . وقول سم أووجد بزيادة وإن قلت وامتنع الغاصب من بذلها (قوله قيمة) أى والعبرة فى التقويم بالنقد الغالب فى ذلك المحل كما يأتى فى قوله : هذا كله إن لم ينقله (قوله وإلابأن كان لنقله مؤنة) أى وزيادة قيمة هناك مانع عن المطالبة اهـ سم على منهج (قوله أوخاف الطريق) انظر لما منع الخوف المطالبة مع أن ضرره يعود على المالك وقد رضى إلا أن يقال بل يعود الضرر على الغاصب أيضا لأنه لما كان حصوله فى ذلك المكان إنما هو مع الخطر كان كذى المؤنة إذ الخطر ومعاناته كالمؤنة اهـ سم على حج وقد يقال المراد أن لايطالبه بالردّ إلى محله لما فيه من الخطر على الغاصب فلاينافى أنه يطالبه بمثله إن أراد أخذه ثم وقد يؤيد هذا مامرّ فى السلم أنه إذا كان لنقله مؤنة وتحملها المسلم أجبر على التسليم (قوله وليس للغاصب تكليفه قبوله) أى المثل ومثله العين المغصوبة لما ذكر (قوله متوقع زيادتها) أى بالنظرلذاتها وإن قطع بعدمهاعادة (قوله وقد يضمن المتقوّم) غرضه منه مجرد الفائدة وإلافالكلام فى المغصوب نعم هو محتاج إليه بالنظر لما أوّل به قول المتن فى قوله قبل يد عادية من أن المراد بها الضامنة فان حاصله أن الضمان للمتقوّم بقيمته مغصوبا كان أوغيره فيدخل فيه المال الزكوى بعد التمكن فانه مضمون على المالك .

(قوله فان فقد المثل) ظاهره فى البلدين وانظر لوفقد فى أحدهما فقط هل يتعين المثل فى البلد الآخر أو يتخير بين المطالبة به وقيمة البلد الآخر يراجع (قوله وأبعاضه) محله فى الرقيق إن كان أقصى القيم أكثر من مقدر العضو كما مرّ .

(قوله إذا لم يدخل فى ضمانه) بمعنى أنه لم تشتغل ذمته ببدله فالمنفى ضمان الذمة و إلا فضمان اليد موجود وقد تقدم ما يوضح هذا فى الشرح فى باب العارية (قوله هـذا إن صلح المحل الخ) لم يتقدم لهذه الاشارة مرجع ولعـله سقط من النساخ وهو نحو قوله فى محله عقب قول المصنف بقيمة يوم التلف كما هو كذلك فى التحفة (قوله قال فى الروضة) الى آخر السوادة الا قوله بخلاف مالولم يكن الغناء محرما فيلزمه تمام قيمته وكالأمة فى ذلك العبد هو عبارة الروض وشرحه لكن صدر الفرع فى الروض وشرحـه فيما لو تعلمت الأمـة الغناء عند الغاصب ثم نسيته وعبارتهما فرع لو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها ثم نسيته لم يضمنه قال فى الأصل لأنه محرر كما فى كسر الملاهى وهو محمول على غناء يخاف منـه الفتنه الى آخر ما فى الشرح وعبارة التحفة ولو أتلف عبدا مغنيا لزمـه تمام قيمته أو أمة مغنية لم يلزمه مازاد على قيمتها بسبب الغناء لأنه لحرمة استماعه منها عند خوف الفتنة لاقيمه له وقضيته أن غناء العبد لو حرم لكونه أمرد حسنا تخشى منه الفتنة أو غير أمرد لكنه لايعرف الغناء إلا على وجه محرّم كان مثلها فى ذلك اه فالشارح أخذ صدر الفرع من كلام التحفة وشرحه بكلام الروض فلم يصح لعـدم تواردهما على شىء واحـد كما علمت (قوله والأوجـه فيما لو استوى فى القرب الخ) من متعلقات ما قبل مسئلة الأمـة فـكان اللائق تقديمه هناك (قوله ومثل ذلك الدهن والماء) عبارة التحفة كـكل نجس ولو دهنا وماء .

لأنه لوأخرج مثله الصورى مع بقائه جاز فمع تلفه بالأولى (وفى الاتلاف) لمضمون بلاغصب يضمنه (بقيمة يوم التلف) إذا لم يدخل فى ضمانه قبل ذلك و بعـده معدوم لاوجود له وضمان الزائد فى المغصوب إنما كان بالغصب وهو مفقود هنا هـذا إن صلح المحل و إلا كمفازة فقيمة أقرب محل اليه ولوأتلف أمة مغنية أو أمرد كذلك لم يلزمه مازاد على قيمتهما بسبب الغناء قال فى الروضة لأنه محرّم كما فى كسر الملاهى وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة لئلا ينافى مافى الشهادات من كراهته بخلاف مالم يكن الغناء محرما فيلزمه تمام قيمته وكالأمـة فى ذلك العبد و يفارق صحة بيعها فيما لواشتراها بألفين وقيمتها ساذجة ألف بأن البيع وقع على نفسها لاعلى الغناء كما لواشترى مايساوى درهما بألف بخلاف المغصوب فان الواجب رد العين وقـد ردها ولو أتلف ديك الهراش أو كبش النطاح ضمنه غير مهارش أو ناطح والأوجـه فيما لو استوى فى القرب اليـه محالّ مختلفة القيم تخير الغاصب (فان جنى) عليـه بتعدّ وهو بيد مالـكه أو من يخلفه فى اليد (وتلف بسراية) من تلك الجناية (فالواجب الأقصى أيضا) من وقت الجناية إلى التلف لأن ذلك إذا وجب فى اليد العادية ففى الاتلاف أولى (ولا تضمن الخمر) ولو محترمة لذمى لانتفاء قيمتها كسائر النجاسات ومثل ذلك الدهن والماء فيما يظهر ومراده بالخمر مايشمل النبيذ قال الماوردى إلا أنه لايريقه إلا بأمر حاكم مجتهد لئلا يتوجه عليه الغرم عند بعض الأئمة فانه عند أبى حنيفة مال وظاهر كما أفاده الشيخ أن الحاكم المقلد لمن يرى إراقته كالمجتهد فى ذلك ولا نظر هنا لـكون من هوله يعتقد حله أو حرمته خلافا لما يوهمه كلام الأذرعى لأن ذلك إنما هو بالنسبة لوجوب الانـكار لما يأتى أنه إنما يكون فى مجمع عليه أوما يعتقد الفاعل تحريمه وقـد قال المصنف الحشيشة مسكرة فعليه يتجه إلحاقها بالخمر فى عدم الضمان كماقاله الأسنوى وغيره ،

(قوله لأنه لوأخرج) أى المالك (قوله يضمنه بقيمة يوم التلف) دخل فيه المعار والمستام فيضمنان بقيمة يوم التلف وتقدم أن كلام حج شامل له وقال سم عليه وهذا فى غير المثلى بخلاف ماإذا أتلفه مع وجود مثله ثم فقـد فيضمن بالأقصى إلى تلف المثل اه (قوله وكالأمة فى ذلك) أى فى ذلك التفصيل بين خوف الفتنة منه وعدمه (قوله ساذجة) أى خالية (قوله والأوجـه الخ) متصل بقوله هذا إن صلح الخ (قوله تخيير الغاصب) أى لأنه الغارم. لا يقال فيه إضرار بالمالك. لأنانقول لوفرض أن محل الاتلاف صالح للتسليم وكانت القيمة فيه أقل كانت هى الواجبة فقط (قوله ولو محترمة لذمى) هذا قد يفهم أن الخمر فى يد الذمى قد تـكون غير محترمة وليس مرادا بل هى محترمة و إن عصرها بقصد الخمرية فلا تراق عليه إلا إذا أظهر بيعها فتراق للاظهار لالعدم احترامها فى الأصل (قوله ومثل ذلك الدهن) والماء إذا تنجسا (قوله إلا أنه لايريقه) أى النبيذ والذى يظهر أن مراده أن الأولى أن لايريقه إلا بأمر الحاكم المذكور لأنه يمتنع يعنى أمره لأن مجرد خوف الغرم لايقتضى المنع اه سم على منهج .

ومانظر به فيه من أنها طاهرة يصح بيعها فيحمل على ما إذا فوّتها على مريد أكلها وانحصر تفويتها فى إتلافها يردّ بأن الشارع متشوف لاتلاف المسكر فانتفى الضمان فيها حينئذ (ولا تراق) هى فبقية المسكرات أولى (على ذمى) ومثله معاهد ومؤمن فيما يظهر لأنهم مقرون على الانتفاع بها بمعنى أنهم لايتعرض لهم فيه (إلا أن يظهر شربها أو بيعها) أوهبتها أونحو ذلك ولومن مثله بأن يطلع عليه من غير تجسس فتراق عليه وآلة اللهو والخنزير مثلها فى ذلك قال الامام و بأن يسمع الآلة من ليس فى دارهم أى محلتهم ومحلهحيث كانوا بين أظهرنا و إن انفردوا بمحلة من البلد فان انفردوا ببلد أى بأن لم يخالطهم مسلم كماهو ظاهر لم تتعرض لهم (وتردّ عليه) عند أخذها ولم يظهرها (إن بقيت العين) لاقراره عليها ومؤنة ردها على الغاصب كما فى الروضة كأصلها و إن نوزع فيه (وكذا المحترمة) وهى التى عصرت لابقصد الخمرية فشمل مالو لم يقصد شيئا على الأصح أو قصد الخلية أو شرب عصيرها أو طبخه دبسا أو انتقلت له بنحو هبة أو إرث أو وصية ممن جهل قصده أو عصرها من لايصح قصده فى العصر كصبي ومجنون أو قصد الخمرية ثم مات أو عصرها كافر للخمر ثم أسلم والاتخاذ يكون فى الابتداء بشرط أن لايطرأ بعده قصد يفسده فلو طرأ قصد الخمرية زال الاحترام وعكسه بالعكس وقولهم على الغاصب إراقة الخمر محمول على ما لو كانت بقصد الخمرية لعدم احترامها و إلا فلا يجوز له إراقتها و إن قال ابن العماد إن وجوب إراقتها ظاهر متجه لأن العصير لما انقلب عند الغاصب لزمه مثله وانتقل حق المالك من العصير الذى قد صار خمرا ولم يوجد من الغاصب قصد صحيح (إذا غصبت من مسلم) يجب ردها مادامت العين باقية إذ له إمساكها لتصير خلا أما غير المحترمة وهى ماعصر بقصد الخمرية فتراق ولا تردّ عليه ومن أظهر خمرا وزعم أنها خمر خلّ لم يقبل منه كما نقله الامام عن طوائف و إلا لاتخذ الفساق ذلك وسيلة إلى إفشاء الخمور و إظهارها ، نعم لوكان معلوم الورع مشهور التقوى قبل منه و يؤيده قول الامام لوشهدت مخايل بأنها محترمة لم يتعرض لها (والأصنام) والصلبان (وآلات الملاهى) كطنبور ومثلها الأوانى المحرّمة (لايجب فى إبطالها شىء) لأن منفعتها محرمة والمحرم لايقابل بشىء مع وجوب إبطالها على القادر عليه أما آلة لهو غير محرمة ،

(قوله وما نظر به) مراده حج . أقول : وهو الأقرب ووجهه أنها طاهرة ينتفع بها و يجوز أكلها عند الاحتياج كالدواء فاتلافها يفوت ذلك على محتاجها (قوله فيحمل) أى قول الأسنوى (قوله على مريد أكلها) زاد حج المحرم (قوله على ذمى) انظر إراقة النبيذ على الحنفى وقديدل اطلاق قوله نعم لاينبغى الخ وقوله ولانظر الخ أنه يراق عليه اهـ سم على حج (قوله إلا أن يظهر شربها) ومن الاظهار ما يقع فى مصرنا كثيرا من شيل العتالين لظروفها والمرور بها فى الشوارع (قوله والخنزير مثلها) أى الخمرة (قوله ولم يظهرها) أى والحال (قوله أو وصية ممن جهل قصده) سيأتى أنها محترمة إذا عصرها بقصد الخمرية (قوله ثم مات) وعليه فالجهل ليس بقيد بالنسبة للارث وقد يقال بمثله فى الهبة والوصية لأنه و إن لم يكن له عليها يد حقيقة لكن حصل نقل اليد الصورية (قوله ومن أظهر خمرا) قضيته أنها لووجدت فى يده من غير إظهار وادعى ماذكر لاتراق عليه وهو مقتضى ماتقدم من أنها إذا جهل حالها لاتراق على من هى بيده وقوله وزعم أى قال (قوله قبل منه) أى أو عرف منه اتخاذ ذلك للخلية (قوله مخايل) أى علامات .

رأيت كلام والده فى حواشى شرح الروض يعين ماذكرته وفى النسخ فى بعض هذه السوادة اختلاف (قوله وهى التى عسرت الخ) عبارة الشيخين وهى التى اتخذت الخ و يناسبها قول الشارح الآتى والاتخاذ يكون فى الابتداء الخ (قوله لابقصد الخمرية) أى قصدا معتبرا حتى يشمل عصر من لا يعتبر قصده ممن يأتى ولو قال وهى التى لم يعلم عصرها بقصد الخمرية ليشمل مسئلة الانتقال بنحو الهبة ممايأتى لكان أظهر ومع ذلك تخرج عنه المسئلتان الأخيرتان (قوله ممن جهل قصده) ليس بقيد بالنسبة للارث والوصية كمايعلم مماذكره بعده وانظر هل هو كذلك بالنسبة للهبة (قوله وقولهم على الغاصب الخ) كأنه جواب عن سؤال يرد على المتن (قوله لأن العصير لماانقلب الخ) يتأمل صورة المسئلة إذ صورتها أنه غصب خمرا ولعل كلام ابن العماد مفروض فى غير ماهنا فليراجع (قوله وهى ماعصر بقصدالخمرية)أى قصدا معتبرا ولم يطرأ عليه مايوجب احترامه أخذا ممامر والمناسب لمامر وهى التى اتخذت الخ .

كدف" فيحرم كسرها ويجب أرشها (والأصح أنها لاتكسر الكسر الفاحش) لإمكان إزالة الهيئة المحرّمة مع بقاء بعض المالية (بل تفصل لتعود كما قبل التأليف) لزوال اسمها وهيئتها المحرمة بذلك فلا تكفى إزالة الأوتار مع بقاء الجلد اتفاقا لأنها مجاورة لها منفصلة . والثانى لايجب تفصيل الجميع بل بقدر مايصلح للاستعمال (فان عجز المنكر عن رعاية هذا الحدّ) فى الإنكار (لمنع صاحب المنكر) من يريد إبطاله لقوّته (أبطله كيف تيسر) ولو بإحراق تعين طريقا و إلا فبكسر فان أحرقها ولم يتعين غرم قيمتها مكسورة بالحدّ المشروع لتموّل رضاضها واحترامه بخلاف مالو جاوز الحدّ المشروع مع إمكانه فانه لايلزمه سوى التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحدّ المشروع وقيمتها متهيئة إلى الحدّ الذى أتى به ويجرى ماتقرر من الإبطال كيف تيسر كما فى الإحياء فيما لو عجز عن صبّ الخمر لضيق رؤوس أوانيها مع خشية لحوق الفسقة له ومنعهم من ذلك أوكان يمضى فى ذلك زمانه وتتعطل أشغاله أى بحيث تمضى مدة فيه يقابل عمله فيها بأجرة غير تافهة عرفا فيما يظهر ، وللولاة كسر ظروفها مطلقا زجرا وتأديبا لا الآحاد قاله الغزالى قال الأسنوى وهو من النفائس المهمة ولو اختلف المالك فى أنه تمكن بدون ذلك أو لم يمكنه إلا مافعله صدّق المتلف فيما يظهر بدليل ماسيأتى أن الزوج لو ضرب زوجته وادّعى أنه بحق وقالت بل تعدّيا صدّق بيمينه لأن الشارع لما أباح له الضرب جعله وليا فيه فوجب تصديقه فيه وهذا بعينه يأتى هنا وما بحثه الزركشى من تصديق المالك لا المتلف أخذا من قول البغوى لو أراقه ثم قال كان خمرا وقال المالك بل عصيرا صدّق بيمينه لأصل المالية يردّ بظهور الفرق لأنا قد تحققنا المالية هنا واختلف فى زوالها فصدّق مدّعى بقائها لوجود الأصل معه . وأما فى مسئلتنا فهما متفقان على إهدار تلك الهيئة التى الأصل عدم ضمانها فاذا اختلفا فى المضمن صدّق المنكر إذ الأصل عدم ضمانه وسيأتى فى كتاب السير أنه يجب إزالة المنكر ، ويختص وجوبه بكل مكلف قادر ولو أنثى وقنا وفاسقا ، نعم قال الأسنوى ليس للكافر إزالته ،

(قوله بخلاف مالو جاوز الحدّ المشروع) أى من غير إتلاف ليلائم ماقبله وما بعده .

(قوله كدف") أى طار (قوله بخلاف مالو جاوز الحدّ المشروع) قال الزركشى وينبغى أن يكون محله فى الآحاد أما الإمام فله ذلك زجرا وتأديبا على ماقاله الغزالى فى إناء الخمر بل أولى اهـ شرح الروض . أقول : ومثل الإمام أرباب الولايات كالقضاة ونوّابهم (قوله وللولاة كسر ظروفها مطلقا) أى توقفت إراقة الخمر عليها أولا (قوله صدّق بيمينه) الاحتياج لليمين ظاهر إن تكرر الضرب لأنه لو أقرّ به عزر أما لو لم يتكرر فقد يقال لا فائدة لليمين ، وإن ثبت عليه ذلك لايعزر وقد يقال فائدته توجه اللوم عليه بحيث ينهاه القاضى عن العود لمثله هذا ومحل تصديقه بالنسبة للتعزير ونحوه لابالنسبة لسقوط حقها من القسم والنفقة وغيرهما (قوله فوجب تصديقه فيه) قد يقال لا دلالة فيما يأتى لما صرح به ثم من أن الزوج إنما يقبل قوله فى عدم التعزير لا فى سقوط حقها من النفقة والكسوة وما هنا شبيه بالنفقة والكسوة لأدائه إلى سقوط الضمان فكان الأولى تعليل قبول قول المتلف بأن الأصل براءة ذمته (قوله ليس للكافر إزالته) ظاهره ولو بقول أو وعظ نحو لاتزن واتق الله فان المعصية توجب العقوبة وهو ظاهر لما علل به الشارح من أن نهيه عن المنكر استهزاء بالدين فلا يمكن منه لكن فى كلام سم مايأتى جوازه بالقول ، وفى فتاوى السيوطى مانصه : مسئلة رجل ذمى نهى مسلما عن منكر فهل له ذلك بناء على أنه مكلف

وجزم بذلك ابن الملقن فى العمدة و يشهد له قول الغزالى فى الإحياء من شروط الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر أن يكون المنكر مسلما لأن ذلك نصرة للدين فكيف يكون من غير أهله وهو جاحد لأصل الدين وعدوّ له ، وزعم بعضهم أن ذلك مفرع على عدم مخاطبة الكافر بالفروع يردّ بأنا إنما منعناه منه لأن فعله لذلك منزل منزلة استهزائه بالدين ، و يثاب عليه المميز كما يثاب البالغ (وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما) من كل منفعة يستأجر عليها (بالتفويت) بالاستعمال (والفوات) وهو ضياع المنفعة من غير انتفاع كإغلاق الدار (فى يد عادية) لأن المنافع متقوّمة فضمنت بالغصب كالأعيان سواء أ كان مع ذلك أرش نقص أم لا كما يأتى فلو كان للمغصوب أجرة متفاوتة فى المدة ضمن كل مدة بما يقابلها ولا يتأتى هنا أقصى لانفصال واجب كل مدة باستقراره فى الذمة عما قبله وما بعده بخلاف القيمة ، وتوهم بعضهم استواءهما فى اعتبار الأقصى فان كان له صنائع وجب أجرة أعلاها إن لم يمكن جمعها و إلا فأجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن أما ما لامنفعة له أو كانت مما لايجوز استئجاره لها كحبة حنطة وكلب و آلة لهو فلا أجرة له ، ولو اصطاد الغاصب به فهو له كما لو اصطاد بشبكة أو قوس غصبهما ونصبهما لأنه آلة فقط بخلاف مالو غصب رقيقا واصطاد له فانه يضمن صيده إن وضع يده عليه لأنه على ملك مالكه وأجرته أيضا إذ ر بما استعمله مالكه فى غير ذلك ولو أتلف ولد دابة تحلب فانقطع لبنها بسببه لزمه مع قيمته أرش نقصها وهو مابين قيمتها حلوبا وقيمتها ولا لبن فيها ولو غصب برا قيمته خمسون فطحنه فصارت عشرين فخبزه فصارت خمسين فأتلفه لزمه ثمانون

بفروع الشريعة أولا . الجواب لإنكار المنكر مراتب منها القول كقوله لا تزن مثلا ، ومنها الوعظ كقوله اتق الله فانّ الزنا حرام وعقوبته شديدة . ومنها السب والتوبيخ والتهديد كقوله يا فاسق يا من لايخشى الله لئن لم تقلع عن الزنا لأرمينك بهذا السهم . ومنها الفعل كرميه بالسهم من أمسك امرأة أجنبية ليزنى بها وككسره آلات الملاهى و إراقته أوانى الخمور ، وهذه المراتب الأربعة للمسلم وليس للذمى منها سوى الأوليين فقط دون الأخريين لأن فيهما ولاية وتسلطا لايليقان بالكافر وأما الأوليان فليس فيهما ذلك بل هما مجرد فعل خير وقد ذكر الأسنوى فى شرح المنهاج أنه فى حفظه أنه ليس للكافر إزالة المنكر حتى بالقول وهى المرتبة الرابعة وكذا ذكر الغزالى فى الإحياء وعلله بأن ذلك نصرة للدين فلا يكون من أهلها من هو جاحد لأصل الدين وعدوّ له ثم قال فى أثناء البيان مانصه فان قيل فليجز للكافر الذمى أن يحتسب على المسلم إذا رآه يزنى قلنا إن منع المسلم بفعله فهو تسليط عليه فنمنعه من حيث إنه تسليط وما جعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وأما مجرد قوله لاتزن فليس بممنوع من حيث إنه نهى عن الزنا بل من حيث إنه إذلال للمسلم إلى أن قال بل يقول إنّ الكافر إذا لم يقل المسلم لاتزن يعاقب عليه إن رأينا خطاب الكفار بالفروع اه سم على حج وظاهر كلام الشارح أنه ممنوع مطلقا بالقول والفعل (قوله كما يثاب البالغ) أى فى أصل الثواب لا فى مقداره إذ الصبى يثاب عليه ثواب النافلة (قوله وتوهم بعضهم استواءهما) أى الأجرة والقيمة (قوله تحلب) بضم اللام اه مختار (قوله مع قيمته) أى الولد .

(قوله كحبة حنطة) عبارة التحفة كحب ولعلها أولى لإيهام هذه أن عدم الاجرة لحقارة الحبة وكأن الشارح عدل عنها لقول الشهاب سم وما المانع من صحة استئجار الحب لتزيين نحو الحانوت (قوله لزمه ثمانون) أى ثلاثون بالنقص وخمسون بالتلف

ولا

ولا يجبر النقص الحاصل بالطحن بزيادة الخبز لأن صفة الطحن غير صفة الخبز كما لو غصب ذا حرفة فنسيها ثم علمه حرفة أخرى (ولا تضمن منفعة البضع) وهو الفرج (إلا بتفويت) بالوطء فيضمنه بمهر مثلها على التفصيل الآتى آخر الباب لا بفوات لانتفاء ثبوت اليد عليه ولهذا صح تزويجه لأمته المغصوبة مطلقا لا إيجارها إن عجز كالمستأجر عن انتزاعها لحيلولة يد الغاصب (وكذا منفعة بدن الحرّ) لاتضمن إلا بالتفويت (فى الأصح) دون الفوات كأن حبسه ولو صغيرا لما سيأتى فى السرقة أن الحرّ لايدخل تحت اليد ولأنه لو حمله لمسبعة فأكله سبع لم يضمنه فمنافعه تفوت تحت يده فان أكرهه على العمل لزمت أجرته ما لم يكن مرتدا ومات على ردّته بناء على زوال ملكه بالردّة أو وقفه ومنفعة المسجد والمدرسة والرباط كمنفعة الحرّ فلو وضع فيه متاعا وأغلقه ضمن أجرة جميعه تصرف لمصالحه وإن لم يغلقه ضمن إجرة موضع متاعه فقط وإن أبيح له وضعه أو لم يحصل به تضييق على المصلين أو كان مهجورا لايصلى أحد فيه على ما اقتضاه إطلاقهم، وكذا الشوارع ومنى ومزدلفة وعرفة وأرض وقفت لدفن الموتى كما فى التتمة أما إغلاقه من غير وضع متاع به ومنع الناس من الصلاة فيه فلا ضمان عليه فيه لأنه لاتثبت عليه يد ومثله فى ذلك البقية هذا والأوجه تقييد ماذكر فى نحو المسجد بما إذا شغله بمتاع لايعتاد الجالس فيه وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد فى وضعه فيه زمنا لمثله أجرة بخلاف متاع يحتاج نحو المصلى أو المعتكف لوضعه، وفى نحو عرفة بما إذا شغله وقت احتياج الناس له فى النسك بما لايحتاج إليه ألبتة حتى ضيق على الناس وأضرهم به، ويؤخذ من كلام الغزالى فى غرس الشجرة فى نحو المسجد حيث منع منه لزمه أجرة مثلها أنه لا أجرة لما أبيح وضعه وأنه تلزم الأجرة لما لم يبح وضعه سواء فى ذلك المسجد وعرفة وغيرها، ومقابل الأصح ضمانها بالفوات أيضا لأن منافعه تقوم فى العقد الفاسد أى فى الإجارة فأشبهت منافع الأموال (وإذا نقص المغصوب) أو شىء من زوائده

(قوله دون الفوات) شمل مالو كانت منافعه مستحقة للغير بنحو إجارة أو وصية بها قبل عتقه وتوقف فيه الأذرعى (قوله كأن حبسه) هو مثال للفوات ومثال التفويت يأتى فى قوله فان أكرهه الخ (قوله وكذا الشوارع الخ) وتصرف الأجرة فى مصالح المسلمين كما صرح به فى التحفة (قوله حيث منع منه لزمه أجرة مثلها) هو بدل من كلام فى قوله ويؤخذ من كلام الغزالى وقوله أنه لا أجرة هو المأخوذ.

(قوله إلا بتفويت بالوطء) أى ولو فى الدبر بخلاف استدخال المنىّ (قوله لأمته المغصوبة مطلقا) أى قدر على انتزاعها أولا (قوله وكذا منفعة بدن الحرّ).

فرع — من نقل حرا قهرا إلى مكان لزمته مؤنة ردّه إلى مكانه الأوّل إن كان له غرض فى الرجوع إليه وإلا فلا اه عباب (قوله ومنفعة المسجد) يؤخذ منه أنه لو لم يضع فيه شيئا وأغلقه لم تلزمه أجرة كما لو حبس الحرّ ولم يستعمله اه سم على حج وسيأتى ذلك فى قول الشارح أما إغلاقه من غيره الخ (قوله وإن أبيح) هى غاية (قوله وكذا الشوارع) أى حكمها ماتقدم (قوله بما إذا شغله بمتاع لايعتاد) أفهم أن شغله بغير ذلك حرام ويجب فيه الأجرة ومنه ما اعتيد كثيرا من بيع الكتب بالجامع الأزهر فيحرم إن حصل به تضييق وتجب الأجرة إن شغله بها مدة تقابل بأجرة (قوله أنه لا أجرة لما أبيح وضعه) شمل ذلك مالو دخل بمتاع يبيعه فى المسجد فوضعه فيه ولم يحصل به تضييق على المصلين فلا أجرة عليه لإباحة وضعه له حينئذ وقوله لما لم يبح وضعه الخ يدخل فيه مالو ضيق على المصلين فانه يحرم وضعه فيه فان وضعه مدة تقابل بأجرة لزمته وإلا فلا.

فائدة — ذكر الرافعى فى تاريخ قزوين ماهو صريح كما بينته ثم أيضا فى جواز وضع مجاورى الجامع الأزهر خزائنهم فيه التى يحتاجونها لكتبهم ولما يضطرون لوضعه فيها من حيث الإقامة لتوقفها عليه دون التى يجعلونها لأمتعتهم التى يستغنون عنها وإطلاق بعض المتأخرين الجواز

(بغير استعمال) كسقوط يد القن بآفة وعماه (وجب الأرش مع الأجرة) للنقص والفوات ، وتجب أجرته سليما من الغصب إلى حدوث النقص ومعيبا من حينئذ إلى ردّه و إن حدثت الزوائد فى يده ثم نقصت (وكذا لو نقص به) أى بالاستعمال (بأن بلى الثوب) باللبس (فى الأصح) لأن كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع . والثانى يجب أكثر الأمرين من أجرة المثل وأرش النقصان لأنه نشأ من الاستعمال وهو مقابل بالأجرة فلم يجب له ضمان آخر وردّ بأن الأجرة غير مقابلة بالاستعمال بل فى مقابلة الفوات .

(فصـــــل)

فى اختلاف المالك والغاصب وضمان المغصوب وما يذكر معهما

لو (ادّعى) الغاصب (تلفه وأنكر المالك) ذلك (صدق الغاصب بيمينه على الصحيح) لاحتمال كونه صادقا و يعجز عن البينة فلو لم نصدقه لأدّى إلى تخليد حبسه . والثانى يصدق المالك بيمينه لأن الأصل بقاؤه ، وقضية التوجيه كما قاله الزركشى تصوير ذلك بما إذا لم يذكر سببا ، فإن ذكره وكان ظاهرا حبس حتى يقيم بينة به كالمودع (فإذا حلف) الغاصب (غرمه المالك) بدل المغصوب من مثل أو قيمة (فى الأصح) لعجزه عن الوصول إلى عين ماله بيمين الغاصب . والثانى لا ، لبقاء العين فى زعمه (ولو اختلفا فى قيمته) بعد اتفاقهما على الهلاك أو حلف الغاصب عليه (أو) اختلفا فى (الثياب التى على العبد المغصوب أو فى عيب خلقى) كأن قال الغاصب

[فصـــل] فى اختلاف المالك والغاصب

رددته عليهم ثم أيضا اه حج وقوله ولما يضطرون الخ يعلم منه أنه لايجوز وضعها لإجارتها ولو لمن يحتاج إليها و إن وقع ذلك لايستحق الأجرة على الساكن لأنها موضوعة بغير حق .

(فصـــــل)

فى اختلاف المالك والغاصب

(قوله وضمان المغصوب) أى زيادة على ماتقدّم و إلا فقد سبق أن المثلى يضمن بمثله والمتقوّم بأقصى قيمة (قوله أو قيمة فى الأصح) وله إجباره على قبول البدل منه لتبرأ ذمته اه حج . أقول : ينبغى أنه يجبر على ذلك أوالابراء (قوله بعد اتفاقهما على الهلاك) قال فى التجريد مانصه إذا اختلفا فى قيمة المغصوب التالف فالبينة على المالك ، ويجوز للشاهد اعتماد الرؤية السابقة ، و يكفى عند أبى اسحق شاهد و يمين وشاهد وامرأتان ، وعند ابن أبى هريرة لامدخل للنساء فيه ، واقتصر فى الأنوار على الثانى اه سم على حج وقوله لا مدخل للنساء كتب عليه شيخنا الشوبرى هذا لا محيص عنه اه . أقول : وقد يتوقف فيه بأنه خارج من قواعدهم فى جميع الأبواب من أن المال يكفى فيه رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل و يمين فانظرماوجه خروج هذا ولعل وجهه أن ماهنا ليس شهادة على نفس المال بل على قيمته وهى تطلع عليه الرجال غالبا ، والتقويم ليس من المال . قال سم على حج وبقى مالولم يعين فى حلفه من التلف فهل تجب الأجرة بجميع الزمن السابق على الحلف دون مابعده أم كيف الحكم اه . أقول : والأقرب تصديق الغاصب فى الزمن الذى عينه لأن الأصل براءة ذمته من الأجرة (قوله أو حلف الغاصب عليه) أى الهلاك .

ولد فاقد الرجل أوأعمى وقال المالك كان سليما و إنما حدث عندك (صدق الغاصب بيمينه) فى ذلك لأن الأصل براءة ذمته فى الأولى من الزيادة وعلى المالك البينة ، فإن أقام المالك بينة على أن القيمة أكثر مما قاله الغاصب من غير تقدير سمعت وكلف الغاصب الزيادة على ماقاله إلى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه ، و إن أقامها على الصفات ليقوّمه المقوّمون بها لم تقبل ، نعم يستفيد المالك باقامتها إبطال دعوى الغاصب مقدارا حقيرا لا يليق بتلك الصفات وصار كما لو أقر الغاصب بالصفات وذكر قيمة حقيرة فيؤمر بالزيادة إلى حدّ اللائق ، و إن أقامها بقيمته قبل الغصب لم تسمع على الصحيح ولأن يد الغاصب فى الثانية على العبد وما عليه . أما الحرّ فلا يثبت على نحو غاصبه يد كما مر ولأن الأصل فى الثالثة العدم و إقامة البينة ممكنة (وفى عيب حادث) بعد تلفه كأن قال الغاصب كان أقطع أوسارقا (يصدق المالك بيمينه على الصحيح) لأن الأصل والغالب السلامة والثانى يصدق الغاصب لأن الأصل براءة ذمته ، فإن ردّه الغاصب معيبا وقال غصبته هكذا وادّعى المالك حدوثه عنده صدق الغاصب ، إذ الأصل براءة ذمته مما يزيد على تلك الصفة ،

(قوله سمعت) أى بخلاف الدعوى فى هذا وغيره فانها لابدّ أن تكون بقدر معين نبه عليه السبكى اه سم على منهج . أقول : وعليه فتصوّر المسئلة هنا بأن يدّعى المالك الزيادة على ماذكره الغاصب بقدر معين فتشهد البينة بأن قيمته تزيد على ماذكره الغاصب من غير تعيين شىء (قوله لانقطع البينة) أى بأن تجوز الزيادة وعدمها (قوله و إن أقامها) أى المالك (قوله باقامتها) أى على الصفات (قوله وصار) أى الحال بعد إقامة الخ (قوله إلى الحد اللائق) أى فإن امتنع من ذلك حبس عليه (قوله و إن أقامها هو) وقوله السابق و إن أقامها على الصفات مقابلان لقوله أولا : فإن أقام المالك بينة على أن القيمة أكثر مما قاله الغاصب الخ (قوله لم تسمع) أفهم على أنها لو شهدت على أن قيمته بعد الغصب كذا قبلت ، وعليه يحمل كلام التجريد السابق (قوله على العبد وما عليه) ومن ثم لوغصب حرّا أو سرقه لم تثبت يده على ثيابه فيصدق الولى أنها لموليه حج أى بلا يمين فتبقى تحت يده من غير استعمال لها ، وكتب عليه سم قال فى شرح الروض فينتظر بلوغ الصبى ليحلف اه ومثله إفاقة المجنون فينتظر ، فإن امتنع بعد البلوغ والإفاقة من الحلف ردت اليمين على الغاصب وقضى له بها ، فان أيس من إفاقة المجنون فهل ترد اليمين على الغاصب فيقضى له بما ذكره أولا و يوقف الأمر فيه نظر (قوله أما الحر الخ) أى وأما المبعض البالغ لو اختلف هو والغاصب فى الثياب التى عليه فينبغى تصديق المبعض فيما يقابل الحرية وتصديق الغاصب فيما يقابل الرق. وأما الصبى فينبغى أيضا أن يوقف الأمر فيما يخص الحرية إلى البلوغ ثم يحتمل تخصيص ماذكر بمن بينه و بين سيده مهايأة ، و يحتمل وهو الظاهر أنه لافرق لأن اليد للمبعض على ثيابه المنسوبة إليه لافرق فى ذلك بين نوبة السيد ونوبته (قوله فلا يثبت على نحو غاصبه يد) الأولى فلا يثبت لنحو غاصبه على ماعليه يد ، ولعل الأصل لايثبت عليه لنحو الخ ، و يمكن بقاؤها على ظاهرها وتصوّره بما لو غصب حرا وعليه ثياب وبليت تحت يد المغصوب فلا يطالب الغاصب بها حينئذ (قوله والغالب) عطف تفسير (قوله فإن رده) محترز قوله بعد تلفه (قوله معيبا) .

فرع — لوحم العبد عنده فرده محموما فمات بيد المالك غرم جميع قيمته بخلاف المستعير اذا

(قوله و إن أقامها على الصفات الخ) عبارة التحفة ولا تسمع : أى لا تقبل لإفادة ما يأتى أنه يصغى إليها بالصفات لاختلاف القيمة مع استوائها لكن يستفيد باقامتها إبطال دعوى الغاصب بقيمة حقيرة الخ وقوله بالصفات متعلق بقوله ولا تسمع وقوله لإفادة علة لتفسير نفى السماع بنفى القبول (قوله وأما الحر الخ) عبارة التحفة ومن ثم لو غصب حرا أو سرقه لم تثبت يده على ثيابه فيصدق الولى أنها لموليه (قوله مما يزيد على تلك الصفة) لعل على هنا تعليلية أى مما يزيد من الغرم لأجل تلك الصفة ، وعبارة التحفة لأن الأصل براءة ذمته من الزيادة .

وما قيل من عدم تقييد ذلك برد المغصوب ، إذ لو تلف فالحكم كذلك أخذا من التعليل المذكور ومن مسئلة الطعام الآتية رد بأن الغاصب فى التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد ، ولو غصب ثوبا ثم أحضر للمالك ذلك وقال هـذا الذى غصبته منك وقال المالك بل غـيره جعل المغصوب كالتالف على ماعتمده البلقينى فيلزم الغاصب القيمة فاذا قال المالك غصبت منى ثوبا قيمته عشرة وقال الغاصب هو هذا الثوب وقيمته خمسة لزم الغاصب للمالك خمسة هذا والأوجه أنه مقر بثوب لمن ينـكره فيبقى فى يد المقر و يحلف أنه لم يأخذ سواه (ولو رده) أى المغصوب (ناقص القيمة) بسبب الرخص (لم يلزمه شىء) لبقائه بحاله والفائت رغبات الناس (ولو غصب ثوبا) مثلا (قيمته عشرة) مثلا (فصارت بالرخص درهما ثم لبسه) مثلا (فأبلاه فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسـة وهى قسط التالف من أقصى القيم) لأن الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمته أكثر ما كانت من الغصب إلى التلف وهو فى المثال المذكور خمسة والنقصان الباقى وهو أربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون و يجب مع الخمسة أجرة اللبس كما علم مما مر ، ولو عادت العشرة باللبس إلى خمسة ثم بالغلاء إلى عشرين لزمه رد خمسة فقط ، وهى الفائتة باللبس لامتناع تأثير الزيادة الحاصلة بعد التلف بدليل أنه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يغرم الزيادة ولو اختلف المالك والغاصب فى حدوث الغلاء قبل التلف باللبس فقال المالك حدث قبله وقال الغاصب بل بعده صدق الغاصب بيمينه لأنه الغارم (قلت : ولو غصب خفين) أى فردى خف فـكل واحد يسمى خفا (قيمتهما عشرة فتلف أحـدهما ورد الآخر وقيمته درهمان أو أتلف أحدهما) فى يده (غصبا) له فقط فأتلف معطوف على غصب (أو فى يد مالـكه ،

حم العبد فى يده كذلك فمات بيـد المالك فإنه يغرم ما نقص فقط م ر اه سم على منهج . أقول : ولعل الفرق بينهما التغليظ على الغاصب ومن ثم ضمن بأقصى القيم بخـلاف المستعير فإنه إنما يضمن بقيمته يوم التلف ولا نظر إلى ماقبـله ، فـكما أنهم لم ينظروا لما قبل وقت التلف لم ينظروا إلى مابعـد الرد (قوله وما قيل من عـدم تقييد ذلك) أى تصديق الغاصب (قوله ثم أحضر للمالك ذلك) أى ثوبا ، ولو عـبر به كان أولى (قوله فيلزم الغاصب القيـمة) أى التى يدعيها وهو تفريع على ماعتمده البلقينى (قوله و يحلف أنه لم يأخذ الخ) أى ولا شىء عليه للمقر له وقد يتوقف فيه بأن الغصب ثابت باتفاقهما ودعوى المالك أنه ثوب آخر لاتسقط حق المالك . قال سم ببعض الهوامش وهو فاسد لأنه بانـكار المالك وحلفه سقط حقه من هذا الثوب و يحلف الغاصب أنه لم يأخذ غيره انتفى لزوم غيره فلم يبق فى جهة الغاصب شىء لامن المدعى به لحلف المالك أن الثوب المدفوع له ليس ملـكه ولا من غيره لحلف الغاصب على نفيه (قوله ثم لبسه) خرج به مالو لبسه قبل الرخص فأبلاه ثم رخص سعره فأرشه مانقص من أقصى قيمه وهو العشرة (قوله فصارت نصف درهم) لو صارت قيمته بالرخص خمسـة ثم لبسه فصارت قيمته درهمين لزمه ستة دراهم لأنها ثلاثة أخماس التالف من أقصى قيمه (قوله الحاصلة بعد التلف) أى التلف لما ذهب من أجزائه بسبب اللبس كأن صار خلقا بعد أن كان جديدا (قوله فـكل واحد يسـمى خفا) لايظهر هذا التفريع بل الذى يظهر أن الخف اسم لمجموعهما وأن الواحدة فردة خف لاخف (قوله أو أتلف أحدهما) يجوز بناء أتلف للفاعل ونصب غصبا على الحال منه أى غاصبا أو ذا غصب أو على الحال من المفعول : أى أحـدهما أى مغصوبا أو ذا غصب ، وهـذا أوفق بجعل أو فى يد

لزمه ثمانية فى الأصح ، والله أعلم) خمسة للتالف وثلاثة لأرش ماحصل من التفريق عنده فالثمانية قيمة ماتلف أو أتلفه وأرش التفريق الحاصل بذلك والثانى يلزمه درهمان قيمة ماتلف أو أتلفه واحترز بقوله فى يد مالكه عما لو أتلفه فى يد الغاصب فلا يلزمه سوى درهمين وهما قيمته وحده ونبه بالخفين على إجراء الخلاف فى كل فردين لا يصلح أحدهما بدون الآخر كزوجى النعل ومصراعى الباب وأجراه الدارمى فى زوجى الطائر إذا كان يساوى مع زوجه أكثر واتفقوا على أنه لا يقطع بسرقة أحدهما إذا لم يبلغ أحدهما نصابا و إن ضمناه إياه لأنه كان نصابا فى الحرز حال الاتصال ونقص بالتفريق حال الإخراج فضمناه لأنه يضمن الأقصى مع وضع اليد ولم نقطعه اعتبارا بحالة الإخراج (ولو حدث) فى المغصوب (نقص يسرى إلى التلف بأن) بمعنى كأن (جعل الغاصب (الحنطة هريسة) أو الدقيق عصيدة أو صب الماء فى الزيت وتعذر تخليصه أو وضع الحنطة فى مكان ندى فتعفنت عفنا غير متناه (فكالتالف) إذ لو تركه بحاله فسد فكأنه هلك فيغرم بدل جميع المغصوب من مثل أو قيمة (وفى قول يرده مع أرش النقص) قياسا على التعييب الذى لا يسرى وقيل يتخير بين الأمرين وعلى الأول يملك الغاصب ذلك إتماما للتشبيه بالتالف لأنه غرم للمالك مايقوم مقام الحنطة من كل وجه كما جزم به المصنف فى نكته ورجحه ابن يونس وهو مقتضى كلام الإمام وصححه السبكى وقيل يبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه ، وكما لو قتل شاة يكون المالك أحق بجلدها لكن فرق بينهما ،

يد مالكه عطفا على الحال أى أو حال كونه أو أحدهما فى يد مالكه وقوله عطفا على غصب أى لا على تلف لئلا يلزم تصوير ذلك بما إذا غصبهما، وقوله غصبا بأن غصب أحدهما فأتلف أو تلف اهـ سم على حج . أقول : لكن يرد على قراءته مبنيا للمفعول أنه يصدق بما لو كان المتلف له وهو فى يد الغاصب غيره مع أن الذى يلزمه فى هذه درهمان لا ثمانية (قوله لزمه ثمانية) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى مالو مشى شخص على فردة نعل غيره فجذبها صاحب النعل فانقطعت وذلك أنه يقال تقوم النعل سليمة هى ورفيقتها ثم يقومان مع العيب ومانقص يقسم على الماشى وصاحب النعل فما يخص صاحب النعل يسقط لأن فعله فى حق نفسه هدر ومايخص الآخر مضمون عليه (قوله عما لو أتلفه) أى الشخص وقوله فلا يلزمه أى المتلف (قوله سوى درهمين) أى والباقى على الغاصب وقضيته أنه لا فرق فى ذلك بين كون الغاصب غصب واحدة فقط و بين كون غصبهما معا وهو ظاهر فى الأولى لأن التفريق حصل بفعل الغاصب وأما الثانية فقد يتوقف فيها بأن التفريق والإتلاف كلاهما من فعل المتلف (قوله فى زوجى الطائر) أى فى إتلاف أحد زوجى الخ وسمى كل زوجا لاقترانه بصاحبه (قوله يسرى إلى التلف) هذا يخرج نحو جعل عسل القصب سكرا لأنه لا يسرى إلى التلف مر اهـ سم على حج أى فهو باق على ملك صاحبه فيرده مع أرش نقصه إن نقص ، ومثله مالو جعل اللحم قديدا أو ذبح الحيوان فصيره لحما (قوله وعلى الأول) هو قوله فكالتالف الخ (قوله وقيل يبقى المالك) يتأمل الفرق بين هذا و بين قول المصنف ، وفى قول يرده مع أرش النقص فانه لا معنى لتبقيته للمالك ، إلا أنه يترك له بحاله إذا لم ينقص ومع الأرش إن نقص ، وهذا عين القول الثانى فى كلام المصنف :

(قوله ماحصل من التفريق عنده) لعل المراد عند التلف (قوله وقيل يبقى للمالك) أى مع أخذه للبدل كما هو صريح السياق و بهذا يحصل الفرق بين هذا و بين قول المتن وفى قول يرده مع أرش النقص وهذا ظاهر و إن توقف فيه الشيخ فى حاشيته .

بأن المالية هنا باقية وفى مسئلة جلد الشاة غير باقية ومعنى ملك الغاصب لما ذكر أنه يملكه ملكا مراعى بمعنى أنه يمتنع عليه أن يتصرف فيه قبل غرم القيمة وأشار المصنف بالتمثيل إلى أن صورة المسئلة إذا حدث النقص بفعل الغاصب فلو حدث فى يده كما لو تعفن الطعام بنفسه أخذه المالك مع الأرش أما ما لا يسرى إلى التلف فيجب أرشه كما مر وسيأتى الكلام على خلط مثلى بمثله (ولو جنى) الرقيق (المغصوب) فى يد غاصبه (فتعلق برقبته مال) ابتداء أو للعفو عنه (لزم الغاصب تخليصه) إذ هو نقص حادث فى يده فكان ضامنا له (بالأقل من قيمته والمال) الواجب بالجناية ، لأن الأقل إن كان القيمة فهو الذى دخل فى ضمانه أو المال فلا واجب غيره ، و يجب عليه أيضا أرش مااتصف به من العيب وهو كونه جانيا على ماذكره الرافعى فى البيع (فان تلف) الجانى (فى يده) أى الغاصب (غرمه المالك أقصى القيم) من الغصب إلى التلف كسائر الأعيان المغصوبة ،

(قوله بأن المالية هنا) أى فيما لو حدث فى المغصوب نقص الخ (قوله قبل غرم القيمة) أى فلو عجز عن القيمة وأشرف على التلف فينبغى أن يرفع الأمر إلى القاضى ليبيعه و يدفع قيمته من ثمنه للمالك فان فقد القاضى احتمل أن يتولى المالك بيعه بحضرة الغاصب أو الغاصب بحضرة المالك و يأخذ المالك قدر القيمة من ثمنه فان فضل شىء فللغاصب لأنه يقدر دخوله فى ملكه قبيل التلف فالزيادة إنما حدثت فى ملكه و بهذا يفارق ما يأتى فى الفصل الآتى فيما لوكانت الزيادة أثرا من أنه لاشىء له لعدم ملكه فان فقد المالك تولى الغاصب بيعه وحفظ ثمنه لحضور المالك.و بقى مايقع فى بلاد الأرياف من الطعام المسمى بالوجبة ومن الولائم التى تفعل بعصرنا من مال الأيتام القاصرين ومعلوم أن حكمه حكم الغصب فهل بوضعه فى فمه يصير كالتالف و إن لم يمضغه أولا يصير كذلك إلا بالمضغ وعلى الأول فهل يمتنع عليه بلعه قبل دفع القيمة فان قيل بذلك ولم يكن معه ، فهل يلفظه من فيه أو يبلعه وتثبت القيمة فى ذمته أو يلفظه و يردّه لصاحبه مع غرامة أرش النقص أم كيف الحال والأقرب أنه يمتنع عليه البلع قبل غرمه القيمة فان لم يغرمها وجب عليه لفظه من فيه ورده لمالكه مع غرامة أرش النقص (قوله وأشار المصنف بالتمثيل) أى بقوله بأن جعل الخ (قوله فلو حدث فى يده) فيه إشعار بأن المراد بالغاصب أعم من أن يكون حقيقة أوحكما فيشمل من أثبتت يده على يد الغاصب ومنه مالو باشر الفعل الذى يسرى إلى التلف أجنبى وهو بيد الغاصب (قوله أخذه المالك مع الأرش) قال فى شرح الروض ولم يجعل كالتالف نظير مامر لأن النقص هنا حصل بلا جناية بخلافه ثم وعلى هذا لوصار المغصوب هريسة بنفسه أخذه المالك مع الأرش اه . بقى مالو صار هريسة بنفسه بواسطة وقوعه فى قدر على النار فيه ماء للمالك فهل يشارك المالك بنسبة مائه اه سم على حج . أقول : القياس المشاركة (قوله أو للعفو عنه) أى لأجل العفو الخ (قوله لزم الغاصب تخليصه) أى فلو لم يخلصه و بيع أخذ المالك من الغاصب مابيع به فقط لا أقصى قيمه لما يأتى فى قوله وما صوّبه البلقينى الخ ويحتمل أن يغرمه أقصى قيمه من وقت الغصب إلى البيع ويفرق بينه و بين مسئلة البلقينى بأن فيها ردّا للمالك و إنما وقع البيع بعد حصوله فى يد المالك بخلافه هنا فان العين بيعت فى يد الغاصب فنزلت منزلة التالفة لعدم عودها ليد مالكها (قوله و يجب عليه) أى الغاصب .

(قوله قبل غرم القيمة) أى أو المثل .

(وللمجنى

(وللمجنى عليه تغريمه) أى الغاصب لأن جناية المغصوب مضمونة عليه (و) له (أن يتعلق بما أخذه المالك) من الغاصب بقدر حقه إذ حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها ومن ثم لو أخذ المجنى عليه الأرش لم يتعلق المالك به (ثم) إذا أخذ المجنى عليه من تلك القيمة حقه (يرجع المالك على الغاصب) بما أخذه منه المجنى عليه لأنه أخذه منه بجناية مضمونة على الغاصب وأفهم تعبيره بثم عدم رجوعه قبل أخذ المجنى عليه منه لاحتمال أنه يبرىء الغاصب و به صرّح الإمام ، نعم له مطالبته بالأداء كما يطالب به الضامن المضمون قاله ابن الرفعة (ولو ردّ العبد) أى القن الجانى (إلى المالك فبيع فى الجناية رجع المالك بما أخذه المجنى عليه على الغاصب) لأن الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه ، وما صوّبه البلقينى من أنه لو أخذ الثمن بجملته مثلا وكان أقل من أقصى القيم رجع المالك على الغاصب بالأقصى لا بما بيع به فقط غير ظاهر و إن بسطه واستشهد له إذ لا نظر للأقصى عند ردّ العين و إنما ذاك عند تلفها فى يد الغاصب ولم يوجد هنا ذلك فهو نظير مامر فى الرخص . ولا يقال إن بيعه لسبب وجد بيد الغصب ينزل منزلة تلفه فى يده للفرق الظاهر بينهما (ولو غصب أرضا فنقل ترابها) بكشط عن وجهها أو حفرها (أجبره المالك على ردّه) إن كان باقيا ولو غرم عليه أضعاف قيمته و إن فرض أن لا قيمة له (أو ردّ مثله) إن تلف لما مر من أنه مثلى وليس له رد المثل إلا بإذن المالك لأنه فى الذمة فلا بدّ فيه من قبض المالك له حتى يبرأ منه (و) على (إعادة الأرض كما كانت) من ارتفاع وضده لإمكانه فان لم يمكن إلا بإعادة تراب آخر لزمه ذلك إن أذن له المالك فان تعذر ذلك غرم أرش النقص وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله عنها كما نص عليه فى الأم ومحل مامر مالم يكن المأخوذ من القمامات و إلا ففى المطلب أنه لا يتعلق بها ضمان عند تلفها .

(قوله وللمجنى عليه تغريمه) أى الأقل من الأرش وقيمته يوم الجناية كما فى شرح الروض اهـ سم على حج (قوله لاحتمال أنه) أى المجنى عليه (قوله نعم له) أى المالك وقوله مطالبته أى الغاصب (قوله بالأداء) أى للمجنى عليه (قوله من أنه لو أخذ الثمن) أى من المجنى عليه وقوله و إنما ذاك أى النظر للأقصى عند الخ (قوله ولم يوجد) أى التلف (قوله للفرق الظاهر) وهو أن العين هنا ردّت إلى يد المالك فالبيع و إن كان بسبب سابق لكنه مع قيام صورة العين بصفتها وكان إلحاقه بالرخص أظهر من إلحاقه بالتلف (قوله ردّ مثله) قال فى شرح الروض فان تعذر ردّ مثله غرم المثل اهـ سم على حج وسيأتى للشارح (قوله حتى يبرأ منه) قد يقال مجرد إذن المالك ليس قبضا اهـ سم على حج . أقول : قد يقال تسومح فيه للزوم الردّ له فنزل إذنه منزلة قبضه على أنه قد يقال ردّ المثل بإذن المالك إلى موضعه ينزل منزلة وضع الدين بين يدى مالكه بحيث يتمكن من أخذه وقد عدوا ذلك قبضا تبرأ به ذمة المدين (قوله إن أذن له المالك) أى و بعد إذنه يرد مثله عند الإطلاق فان عين له شيئا تعين (قوله فان تعذر ذلك) أى إما لعدم رضا المالك أو لفقد المثل (قوله ما لم يكن المأخوذ من القمامات) قضية التقييد بما ذكر أنه يجب ردّ مثل التراب إذا تلف و إن لم يكن له قيمة وقياس مامر فى نحو حبتى البر من كل مالا يتمول من عدم الضمان عدم وجوب ردّ المثل هنا إذا لم يكن له قيمة. اللهم إلا أن يقال لما كان ردّه طريقا إلى دفع نقص الأرض نزل منزلة ماله قيمة .

لأنها محقرة ، ومقتضى كلامه وجوب ردّها مادامت باقية وهو كذلك كما صرّح به الأسنوى (وللناقل) للتراب (الردّ) له (و إن لم يطالبه المالك) به بل و إن منعه كما فى المطلب عن الأصحاب ، وجرى عليه ابن المقرى (إن) لم يتيسر نقله لموات و (كان له فيه غرض) كأن ضيق ملكه أو ملك غيره أو نقله لشارع وخشى منه ضمانا أو حصل فى الأرض نقص وكان يزول بالردّ ولم يبرئه منه لدفع الضرر عنه و إنما لم يجز له رفء ثوب تخرق عنده لأنه لايعود به كما كان فان تيسر نقله لنحو موات فى طريقه ولم تنقص الأرض لو لم يردّه أو أبرأه فلا يردّه إلا باإذن وكذا فى غير طريقه ومسافته كمسافة أرض المالك أو أقل وللمالك منعه من بسطه و إن كان فى الأصل مبسوطا (و إلا) بأن لم يكن ثم غرض له بأن نقله لموات ولم يطلب المالك ردّه (فلايردّه إلاباإذن فى الأصح) لأنه تصرف فى ملك غيره بلا حاجة فان فعل كلفه النقل (و يقاس بما ذكرناه حفر البئر) الذى تعدّى الغاصب به (وطمها) إذا أراده فان أمره المالك بالطمّ وجب و إلا فان كان له غرض فيه استقل به و إن منعه منه و إلا فلا ومن الغرض هنا ضمان التردى فاذا لم يكن له غرض غيره وقال له المالك رضيت باستدامة البئر امتنع عليه الطم لاندفاع الضمان عنه بذلك وتطم بترابها إن بقى و إلا فبمثله وما استشكل به القول بأن مافى الذمة من المثل لايملك إلا بقبض صحيح محمول على مالو أذن المالك له فى رده ،

(قوله لأنها محقرة) الأولى التعليل بأنها لا قيمة لها إذ مجرد كونها محقرة لا يقتضى عدم ضمانها (قوله ومقتضى كلامه وجوب ردّها) أى القمامات (قوله وهو كذلك) هو ظاهر حيث لم تنقص قيمة الأرض بأخذها و إلا فالقياس وجوب أرش النقص كما هو معلوم من نظائره (قوله وكان له فيه غرض) هذا العطف يوهم أنه لوتيسر نقله إلى موات ولكن دخل الأرض نقص يزول بردّه لم يردّه وسيأتى خلافه فى قوله أو حصل فى الأرض نقص وكان الخ ثم رأيت فى سم على حج مانصه قوله إن لم يتيسر نقله لموات الخ اشتراط هذا يقتضى اعتباره فى قوله أونقصت الأرض به الخ مع أنه غير مراد كما أفاده قوله أما إذا تيسر الخ (قوله رفء ثوب) بالهمز (قوله لأنه لا يعود) أى ولأنه تصرف فى ملك غيره (قوله لولم يردّه) أى مالم تنتص القيمة الأرض بعدم بسطه (قوله فان فعل) أى ردّه الغاصب بلا إذن وقوله كلفه أى المالك النقل (قوله لاندفاع الضمان عنه بذلك) أى وتصير البئر برضا المالك كما لوحفرها فى ملكه ابتداء فلايضمن ماتلف بها بعد رضا المالك ببقائها وهذا نظير مالو قصد الحرية لما عصره لابقصدها حيث يزول به الاحترام أو أوقصدالخلية لماعصره بقصدالحرية فانه يصير محترما كما تقدّم . و بقى مالولم يطمها ثم حصل بها تلف فطلب من الغاصب بدل التالف فادّعى الغاصب أن المالك رضى باستدامةالبئرفأنكره المستحق فالظاهر تصديق المستحق لأن الأصل بقاء الضمان وعدم رضا المالك ببقائها ولافرق فى ذلك بين طول زمن تصرف المالك فيها بعد زوال الغصب وعدمه (قوله محمول على مالو أذن) قد يقال هلا جاز و إن لم يأذن المالك لغرض دفع الضمان و إن لم يبرأ من عهدة المالك لعدم القبض و بهذا يندفع الإشكال فليتأمل ثم رأيت شيخنا البكرى قال فى شرح قول المصنف وللناقل الرد إلى إن

(قوله أوحصل فى الأرض نقص) ظاهره أنه ليس له أن يردّه فى هذه الحالة إذا كان فى طريقه مثلا موات وهو غير مراد كما صرح به الشهاب سم أخذا من قوله الآتى فان تيسر نقله لنحو موات فى طريقه الخ (قوله وللمالك منعه من بسطه الخ) ظاهره و إن كان له غرض فى بسطه كدفع ضمان التعثر أوالنقص لكن فى الأذرعى خلافه فى الأولى و يؤخذ مما مر فى الشرح فى مسئلة الرد أن له البسط و إن منعه المالك لدفع أرش النقص إن لم يبرئه المالك منه فليراجع (قوله بأن نقله) الأولى كأن نقله (قوله وما استشكل به القول الخ) عبارة التحفة واستشكل بما مر أن المثل فى الذمة وهو لا يملك إلا بقبض صحيح فليحمل على ما إذا أذن له المالك فى ردّه ،

وله نقل ماطوى به البئر ويجبره المالك عليه وإن سمح له به (وإذا أعاد) الغاصب (الأرض كما كانت ولم يبق نقص فلا أرش) لانتفاء موجبه (لكن عليه أجرة المثل لمدّة الإعادة) والحفر كما فى الروضة وأصلها لوضع يده عليها مدّتهما تعدّيا وإن كان آتيا بواجب (وإن بقى نقص) فى الأرض بعد الإعادة (وجب أرشه معها) أى الأجرة لاختلاف سببيهما (ولوغصب زيتاونحوه) من الأذهان (وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته) بأن كان صاعا قيمته درهم فصار نصف صاع قيمته درهم (ردّه) لبقاء العين (ولزمه مثل الذاهب فى الأصح) لأن له بدلا مقدرا وهو المثل فأوجبناه وإن زادت القيمة بالإغلاء كما لو خصى العبد فإنه يضمن قيمته وإن زادت أضعافها . والثانى لايلزمه جبر النقصان ، إذ مافيه من الزيادة والنقصان حصل من سبب واحد فينجبر النقصان بالزيادة (وإن نقصت القيمة فقط) أى دون العين (لزمه الأرش) جبرا له (وإن نقصتا) أى العين والقيمة جميعا (غرم الذاهب وردّ الباقى) مطلقا و (مع أرشه إن كان نقص القيمة أكثر) من نقص العين كرطلين قيمتهما درهمان صارا بالإغلاء رطلا قيمته نصف درهم فيردّ الباقى ويردّ معه رطلا ونصف درهم . أما إذا لم يكن نقص القيمة أكثر بأن لم يحصل فى الباقى نقص كما لو صارا رطلا قيمته درهم أو أكثر فيغرم الذاهب فقط ويردّ الباقى ، ولو غصب عصيرا وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يغرم مثل الذاهب لأنه مائية لاقيمة له والذاهب من الدهن دهن متقوّم ،

كان له فيه غرض مانصه : واستشكل ردّ بدل التالف إذا لم يأذن المالك بأن مافى الذمة لايتعين إلا بقبض صحيح . ويجاب بأن غرض البراءة سومح فيه بمثل ذلك اه سم على حج (قوله وله) أى الغاصب . وقوله نقل ماطوى به أى بنى به ، وقوله ويجبره المالك عليه : أى على نقله (قوله وإن سمح) أى الغاصب ، وقوله به أى لما فيه من المنة (قوله مدتهما) أى الإعادة والحفر (قوله وإن كان آتيا بواجب) أى فى الأوّل اه سم على حج (قوله فانه يضمن قيمته) أى فى مقابلة ماجنى عليه به (قوله وإن زادت) أى قيمته بعد الخصى أضعاف ما كانت عليه قبله (قوله وردّ الباقى مطلقا) أى سواء كان نقص القيمة أكثر من نقص العين أولا .

فرع — غصب وثيقة كالحجج والتذاكر لزمه اذا تلفت قيمة الورق وأجرة الكتابة أو ثوبا مطرزا لزمه قيمته مطرزا ، والفرق أن الكتابة تعيب الورق وتنقص قيمته ، فلو ألزمناه قيمة الوثيقة دون الأجرة لأجحفنا بالمالك ولا كذلك الطراز لأنه يزيد فى قيمة الثوب فلا ضرر عليه اه سم على حج (قوله لأنه مائية لاقيمة له) لقائل أن يقول قد تكثر هذه المائية حتى تتقوّم قطعا كما لو غصب ألف صاع من العصير قيمته مائة درهم وأغلاه فصار مائة صاع يساوى مائة درهم فالذاهب تسعمائة صاع ولا شبهة أن لها قيمة لأنه مائع طاهر ينتفع به فى أغراض لاتحصى فكيف يقال إنه لا قيمة له . اللهم إلا أن يلتزم فى مثل هذا ضمان نقص العين لكن على هذا فى ضمان النقص إشكال لأنه إن ضمنه بعصير خالص فليس مثله لأن الذاهب هنا مجرد مائية بخلاف العصير الخالص وإن ضمنه بالقيمة فقد يقال ليس هذا متقوّما اه سم على منهج . أقول : وقد يوجه وجوب ردّ القيمة بأن هذا بمنزلة مالو غصب مثليا وتلف ثم فقد المثل حيث وجب فيه ردّ القيمة وبه يعلم أن ردّ القيمة ليس خاصا بالمتقوّم أو يقال إن ماانفصل من النار لايجوز السلم فيه لعدم انضباطه وحينئذ يكون من المتقوّم ومثل ذلك من الإشكال. والجواب يقال فى اللبن إذا صيره جبنا .

ومثل ذلك الرطب يصير تمرا ، وأجراه الماوردى والرويانى فى اللبن إذا صار جبنا ونقص كذلك ، ونظر فيه ابن الرفعة بأن الجبن لايمكن كيله حتى تعرف نسبة نقصه من عين اللبن اهـ ، نعم تعرف النسبة بوزنها ، ويؤخذ من التعليل بأن الذاهب مما ذكر مائية لاقيمة لها أنه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة لكن الأوجه أنه يضمن مثل الذاهب كالدهن (والأصح أن السمن) الطارئ فى يد الغاصب (لايجبر نقص هزال قبله) فلو غصب سمينة فهزلت ثم سمنت ردّها وأرش السمن الأوّل ، إذ الثانى غيره ، وما نشأ من فعل الغاصب لاقيمة له حتى لو زال المتجدّد غرم أرشه أيضا. هذا إن رجعت قيمتها إلى ما كانت وإلا غرم أرش النقص جزما ، وأشار بقوله نقص هزال إلى أنه لاأثر لزوال سمن مفرط لاينقص زواله القيمة ، ولو انعكس الحال بأن سمنت فى يده معتدلة سمنا مفرطا نقص قيمتها ردّها ولا شىء عليه لعدم نقصها حقيقة وعرفا على مانقله فى الكفاية وأقره ، والأوجه كما يشير إليه كلام الأسنوى وغيره خلافه لمخالفته لقاعدة الباب من تضمين القيمة ، ومقابل الأصح يجبر كما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض (و) الأصح (أنّ تذكر صنعة نسيها) عند الغاصب (يجبر النسيان) سواء أتذكرها عند الغاصب وهو ظاهر أم عند المالك كما بحثه فى المطلب ، وشمله كلام المصنف لأنه عين الأوّل فصار كنسيانها بخلاف السمن فإنه زيادة فى الجسم محسوسة مغايرة لتلك الأجزاء الذاهبة ، والثانى لا يجبر كالسمن وردّ بما مر ، ولو تعلم الصنعة عند الغاصب بعد نسيانها فكالتذكر كما قاله الرافعى أو عند المالك فلا كما قاله الأسنوى إنه المتجه وعود الحسن كعود السمن لا كتذكر الصنعة قاله الإمام وكذا صوغ حلىّ انكسر ، ولو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمنه حيث كان محرما كما علم مما مر ومرض القنّ والمغصوب أو تمعط شعره أو سقوط سنه ،

(قوله ومثل ذلك) الإشارة لقوله ولو غصب عصيرا (قوله وأجراه الماوردى) أى أجرى قوله لم يغرم مثل الذاهب الخ (قوله ونقص كذلك) أى العين دون القيمة (قوله بأن الذاهب مماذكر) أى من العصير والرطب والجبن (قوله أنه لو نقص منه) أى من العصير (قوله أنه يضمن مثل الذاهب) أى مما ذكر من العصير والرطب والجبن وينبغى أن محل ذلك إذا كان الذاهب أجزاء متقوّمة ، فان كان مائية فلا هذا والمتبادر من كلامه عوده للجبن فقط .

فرع — وقع السؤال فى الدرس عن شخص غصب من آخر عبدين ثم إنّ أحدهما جنى على الآخر واقتص السيد من الجانى فى يد الغاصب هل يضمنهما لأنهما ماتا بجناية فى يد الغاصب أو يضمن الجانى فقط لأن السيد استوفى حق المجنى عليه باقتصاصه من الجانى فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر الأوّل للعلة المذكورة (قوله فهزلت) بالبناء للمفعول اهـ حج وفى القاموس هزل كنصر انتهى فتلخص أن فيه لغتين ، فمن اقتصر على البناء للمفعول لعله لكونه الأكثر ، وقضية كلام المختار أن محل بنائه للفاعل إذا ذكر نحو قولك هزل الدابة صاحبها بخلاف مالو اقتصر على ذكر المفعول فانه يقال هزلت الدابة مبنيا للمفعول لاغير (قوله وإلا غرم أرش النقص جزما) لو نقصت بالهزال نصف القيمة ثم رجعت بالسمن الثانى إلى ثلاثة أرباع القيمة فينبغى أن يغرم الربع الفائت قطعا والربع الراجع بالسمن الثانى على الأصح فليتأمل اهـ سم على حج (قوله كنسيانها) صوابه كعدم نسيانها (قوله أو عند المالك) أى ولو لم يغرم فى تعلمه شيئا كأن علمه بنفسه أو بمتبرّع لأنه وإن كان كذلك منسوب للمالك وقد تحقق نقصه حين رجوعه ليده .

(قوله ومثل ذلك) أى العصير (قوله لكن الأوجه أنه يضمن مثل الذاهب) والظاهر أنه يرجع فى الذهاب وعدمه وفى مقدار الذاهب إلى أهل الخبرة . وانظر ما المراد بالمثل الذى يضمنه ويحتمل أن يضمنه عصيرا تقول أهل الخبرة إنه مشتمل على عصير خالص من المائية بمقدار الذاهب أو يكلف إغلاء عصير حتى تذهب مائيته ويغرم منه بمقدار الذاهب فليراجع (قوله وما نشأ من فعل الغاصب لاقيمة له) أى لا يقابل بشىء للغاصب ليلائم مارتبه عليه (قوله جزما) الجزم انما هو بالنظر لأصل الأرش والا فالظاهر أن المقدار مختلف على قياس مامر من مقابل الأصح .

ينجبر بعوده كما كان ولو عاد بعد الردّ للمالك بخلاف سقوط صوف الشاة أو ورق الشجرة لا ينجبر بعوده كما كان لأنه متقوّم ينقص به وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقوّمة (وتعلم صنعة لا يجبر نسيان) صنعة (أخرى قطعا) ولو أرفع من الأولى للتغاير مع اختلاف الأغراض باختلاف الصنائع (ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل) عنده (فالأصح أن الخل للمالك) لأنه عين ماله وإنما انتقل من صفة إلى أخرى (وعلى الغاصب الأرش) لنقصه (إن كان الخل أنقص قيمة) من العصير لحصوله فى يده، وإن لم تنقص قيمته اقتصر عليه. والثانى يلزمه مثل العصير لأنه بالتخمر كالتالف والخل على هذا للمالك فى الأصح لأنه فرع ملكه، ويجرى الخلاف فيما لو غصب بيضا فتفرخ أوحبا فنبت أو بزر قز فصار قزا. وخرج بثم تخلل مالو تخمر ولم يتخلل فيلزمه مثل العصير لفوات المالية وعليه إراقة الخمر إن عصرها بقصد الخمرية وإلا فلا تجوز له إراقتها لاحترامها ولا يجب ردّها للمالك لأن ردّ مثل العصير قائم مقامه من كل وجه بخلاف مامر فى جلد الشاة آنفا كذا قاله بعض الشراح. والأوجه أنه للمغصوب منه كجلد الميتة (ولو غصب خمرا فتخللت) عنده (أو جلد ميتة) يطهر بالدباغ (فدبغه فالأصح أن الخلّ والجلد للمغصوب منه) لأنهما فرعا ملكه، فان تلف فى يده ضمنهما. والثانى هما للغاصب لحصول المالية عنده، وخرج بغصب مالو أعرض عنهما وهو ممن يعتدّ باعراضه فيملكه آخذه. وقضية تعليل الأوّل إخراج الخمرة غير المحترمة، وبه جزم الإمام وسوّى المتولى بينهما. قال الشيخ وهو الأوجه مالم يعرض المالك عنها، فإن أعرض لم يجب ردها عليه وليس للمالك استردادها وإعراض المالك عن

(قوله ينجبر بعوده) أى ولو مثغورا كما هو ظاهر هذه العبارة وهو ظاهر لأنه لا يعدّ ناقصا بعد العود عن حاله قبل الغصب (قوله ويجرى الخ) قد يتوقف فى جريان الخلاف فى هذه المذكورات لتخلف علة الثانى فيها، فإنّ تخمر العصير يخرجه عن المالية فيمكن جعله كالتالف ولا كذلك المذكورات فانه لم يتوسط بين الصفة العارضة لها وما كانت عليه مايخرجها عن ذلك فليتأمل إلا أن يقال البيض يصير دما قبل صيرورته فرخا والحب يصير إلى حالته لو أخرج من الأرض وبيع بتلك الحالة لم يكن له قيمة فجعل كالتالف قبل صيرورته فرخا ونباتا (قوله فتفرخ) أى ولو بفعله كما هو ظاهر، وكذا مابعده. وقياس ذلك أنه لو غصب حطبا وأحرقه أنه يرده مع أرش النقص نعم إن صار لاقيمة له فيحتمل وجوب رده مع قيمته اهـ سم على حج (قوله فصار قزا) فيه مسامحة، إذ البزر لايصير قزا وإنما يتولد منه بعد حلول الحياة فيه. (قوله وعليه) أى المالك، وقوله إن عصرها أى المالك (قوله بخلاف مامر فى جلد الشاة) أى حيث لم يرد فيها مايقوم مقام الشاة، ولا يقال القيمة منزلة منزلتها لما أشار إليه بقوله من كل وجه (قوله كجلد الميتة) أى وكما لو نجس زيته فإنه يغرم بدله والمالك أحق بزيته اهـ شيخنا زيادى مع أنه رد مثل الزيت من كل وجه (قوله وقضية تعليل الأوّل إخراج الخمرة) نازع حج فى كون ذلك قضيته، فقال وليس قضيته إخراج غير المحترمة خلافا لمن ادعاه لأن ملكه هو العصير، ولا شك أن خلّ المحترمة وغيرها فرع عنه، ومن ثم سوّى المتولى الخ اهـ نعم ماذكره الشارح مقتضى قول المحلى لأنهما فرع ما اختص به اهـ وذلك لأن الخمرة الغير المحترمة تراق على عاصرها فلم يصدق على خلها أنه فرع مااختص به.

(قوله وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقوّمة) بمعنى أنها إذا انفصلت لاتقابل بشىء فلايشكل بالسمن إذ هو لو انفصل قوبل بالقيمة إذ هو شحم فتأمل (قوله وعليه إراقة الخمر) أى على الغاصب ليلائم قوله بعده والا فلا يجوز له إراقتها خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ (قوله لأنهما فرعا ملكه) جرى على الغالب والافقدلايسبق له ملك كما لو ورث الخمرة أو الجلد مثلا وعبارة غيره لأنهما فرعا اختصاصه (قوله وقضية تعليل الأوّل) قال فى التحفة وليس قضيته إخراج غير المحترمة خلافا لمن ادعاه لأن ملكه هو العصير ولا شك أن حل المحترمة وغيرها فرع عنه اهـ.

كاعراضه عن الخمر ، وإذا لم يعرض عنه لزم الغاصب ردّه لعموم الخبر لأنه منتفع به ، ولوأتلف جلدا لم يدبغ فادّعى مالكه تذكيته والمتلف عدمها صدق المتلف بيمينه لأن الأصل عدم التزكية .

(فصـــــل)

فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير وتوابعها

(زيادة المغصوب إن كانت أثرا محضا كقصارة) لثوب وخياطة بخيط من الثوب وطحن لبرّ وضرب سبيكة دراهم (فلا شيء للغاصب بسببها) لتعدّيه بعمله فى ملك غيره ، و به فارق ماص فى المفلس من مشاركته للبائع لأنه عمل فى ملك نفسه (وللمالك تكليفه رده) أى المغصوب (كما كان إن أمكن) ولو مع عسر كردّ الحلىّ سبائك واللبن طينا إلحاقا لرد الصفة برد العين لما تقرر من تعدّيه . وشمل كلامه مالو لم يكن له غرض ، وهو الأوجه كما قاله الإمام وإن شرط المتولى أن يكون له غرض ، فإن لم يمكن ردّه كما كان كالقصارة لم يكلف ذلك بل يرده بحاله . وما اقتضاه كلام المصنف من أنه لو رضى المالك ببقائه لم يعده مقيد بما لو لم يكن غرض ، فإن كان كأن ضرب الدراهم بغير إذن السلطان أو على غير عياره فله إعادته خوفا من التعزير (وأرش) بالرفع عطفا على تكليفه والنصب عطفا على رده (النقص) لقيمته قبل الزيادة سواء أحصل النقص

(قوله وإذا لم يعرض عنه) أى الجلد (قوله لعموم الخبر) أى وهو قوله صلى الله عليه وسلم «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» (قوله لأن الأصل عدم التذكية) أى و براءة ذمة الغاصب أيضا.

(فصـــــل)

فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير

(قوله وتوابعها) أى كالبناء والغراس (قوله بخيط من الثوب) أى أما لو كان الخيط من الغاصب وزادت به القيمة شارك به إن لم يمكن فصله كما يأتى فى الصبغ وعبارة حج بخيط المالك اه وهى أعم مما ذكره الشارح (قوله لتعدّيه) أى بحسب نفس الأمر حتى لو قصر ثوب غيره يظنه ثوبه لم يكن له شيء (قوله لأنه) أى المفلس (قوله إلحاقا لردّ الصفة) وهى جعله سبائك وطينا (قوله لو لم يكن له) أى المالك (قوله وما اقتضاه كلام المصنف) يتأمل وجه الاقتضاء فان قوله وللمالك تكليفه الخ لا يدل على أن المالك إذا رضى به امتنع على الغاصب إعادته . اللهم إلا أن يقال إن قوله وللمالك التكليف معناه أنه يجوز له تكليفه الرد ، وقد يفهم أنه إن لم يرض برده لا يجوز لأنه جعل رد الغاصب له مرتبا على تكليف المالك (قوله فله إعادته) أى الغاصب ، وقوله خوفا الخ يدل على أنه فى الواقع يسقط التعزير باعادته وقد تمنع دلالته على ذلك بناء على أن المراد أن بقاء الدراهم بحالها يؤدى إلى اطلاع السلطان فيعزره و إعادتها طريق إلى عدم اطلاعه على ماوقع ، وقد يقال لولا سقوط التعزير ماجازله التسبب فى دفعه بالإعادة ، وقد يوجه بأنه مالم يبلغ الإمام فينبغى له كتمه والسعى فى دفعه كما فى موجب الحدّ .

(قوله لأنه منتفع به) لعله سقط قبله واو .

[فصـــل]

فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير

(قوله وما اقتضاه كلام المصنف) عبارة التحفة وقد يقتضى المتن الخ .

بها

بها من وجه آخر أم بإزالتها وعليه مع ذلك أجرة مثله لدخوله فى ضمانه لا لما زاد بصنعته لأنّ فواته بأمر المالك بدليل أنه لو ردّه بغير أمره مع عدم غرض له غرم أرشه وعلم مما مرّ فى ردّ التراب أنه لو تعين غرض الغاصب فى الردّ لعدم لزوم الأرش له ومنعه المالك منه وأبرأه امتنع عليه وسقط الأرش عنه (وإن كانت) الزيادة التى فعلها الغاصب (عينا كبناء وغراس كلف القلع) وأرش النقص لخبر «ليس لعرق ظالم حق» و إعادتها كما كانت وأجرة المثل إن مضت مدة لمثلها أجرة ولو أراد المالك تملكه أو إبقاءه بأجرة لم يلزم الغاصب إجابته لإمكان القلع من غير أرش بخلاف المستعير ولو أراد الغاصب القلع بغير رضا المالك لم يمنع فان بادر أجنبي لذلك غرم الأرش لأن عدم احترامه بالنسبة إلى مستحق الأرض فقط ولو كان البناء والغراس مغصوبين من آخر فلكل من مالكى الأرض والبناء والغراس إلزام الغاصب بالقلع و إن كانا لصاحب الأرض ورضى به المالك ،

فرع — قال فى شرح الروض ولو ضرب الشريك الطين المشترك لبنا أو السبائك دراهم بغير إذن شريكه فيجوز له كما أفتى به البغوى أن ينقضه و إن رضى شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كان اه سم على حج ومنه مالو كانت الأرض مشتركة بين شخص وآخر فغرس فيها أو بنى بغير إذن شريكه فانه يكلف القلع لتعدّيه بفعله لأنّ كل جزء مشترك بينهما فكان كالغاصب. لا يقال فيه تكليفه قلع ملكه عن ملكه . لأنا نقول ليس المقصود ذلك و إنما المقصود الخروج من حق الغير وهو لا يحصل إلا بقلع الجميع وسيأتى فى الشفعة بعد قول المصنف وللشفيع نقض ما لا شفعة الخ مايصرح بذلك فى قوله ولو بنى المشترى أو غرس فى المشفوع الخ (قوله بها) أى الزيادة وقوله لأن فواته أى مازاد وقوله لو ردّه أى أعاده وقوله مع عدم غرض له أى الغاصب (قوله غرم أرشه) أى أرش النقص لما زاد بصنعته اه سم (قوله ومنعه المالك) ليس المنع بقيد بل المدار على البراءة و ينبغى فيما لو اختلفا فى البراءة وعدمها أنّ المصدّق هو المالك لأن الأصل عدم الإبراء و بقاء شغل ذمة الغاصب (قوله وأبرأه) أى من الأرش (قوله ليس لعرق ظالم) أى الأصل وهو بكسر العين المهملة وسكون الراء المهملة وقوله حق قال حج هو حسن غريب وفيهما التنوين وتنوين الأول و إضافة الثانى اه وفى قوله و إضافة الثانى تأمل ، وعبارة شرح المشكاة و إضافة الأول وتنوين الثانى وهى الصواب لأن حق اسم ليس بمعنى احترام فلا يكون مضافا إليه (قوله لم يلزم الغاصب) أى ولا يلزم المالك قبوله لو وهبه له الغاصب اه سم على حج أى لما فيه من المنة (قوله لإمكان القلع) أى من المالك للأرض وقوله من غير أرش أى للمقلوع (قوله بخلاف المستعير) أى فانه لو طلب المعير منه التبقية بالأجرة أو تملكه بالقيمة لزم المستعير موافقته لكن محله كما مرّ حيث لم يختر القلع أما عند اختياره له فلا تلزمه موافقة المعير لو طلب التبقية بالأجرة أو التملك بالقيمة ثم رأيت فى سم على حج مايصرح به وعبارته قوله و به فارق مافى العارية فيه نظر و إنما يحتاج للفرق بينهما فيما إذا امتنع المستعير والغاصب من القلع فللمالك حينئذ قهرا الإبقاء بالأجرة أو التملك بالقيمة هناك لا هنا فليراجع اه (قوله لذلك) أى القلع وقوله غرم الأرش أى للغاصب (قوله إلزام الغاصب بالقلع) أى فان لم يفعل جاز لكل منهما فعله بنفسه ، و ينبغى أن المؤن التى تصرف على القلع إن تبرع بها صاحب الأرض أو البناء والغراس فذاك و إلا رفع الأمر إلى قاض يلزم الغاصب بصرفها فان فقد القاضى صرفها المالك بنية الرجوع وأشهد .

(قوله لا لما زاد) عطف على لقيمته أى له أرش نقص قيمته قبل الزيادة لا أرش نقص حصل بإزالة الصنعة الحاصلة بفعله (قوله بدليل أنه لو ردّه) عبارة التحفة ومن ثم لو ردّه الخ (قوله لعدم لزوم الأرش) اللام فيه بمعنى فى. والمعنى أنه لم يكن له غرض فى الردّ سواه وعبارة التحفة أنه لو لم يكن للغاصب غرض فى الردّ سوى عدم لزوم الأرش .

امتنع على الغاصب قلعه ولا شيء عليه و إن طالبه بقلعه فان كان له فيه غرض لزمه قلعه مع أرش النقص و إلا فوجهان أوجههما نعم لتعدّيه . أما نماء المغصوب كما لو اتجر الغاصب فى المال المغصوب فالربح له فلو غصب دراهم واشترى شيئا فى ذمته ثم نقدها فى ثمنه وربح ردّ مثل الدراهم عند تعذر ردّ عينها فان اشترى العين بطل ولو غصب أرضا و بذرا من آخر و بذره فى الأرض كلفه المالك إخراج البذر منها وأرش النقص و إن رضى المالك ببقاء البذر فى الأرض امتنع على الغاصب إخراجه ولو زوّق الغاصب الدار المغصوبة بما لايحصل منه شيء بقلعه لم يجز له قلعه إن رضى المالك ببقائه وليس له إجباره عليه كما فى الروضة خلافا للزركشى كالثوب إذا قصره (ولو صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه وأمكن فصله) منه بأن لم ينعقد الصبغ به (أجبر عليه) أى الفصل و إن خسر كثيرا أو نقصت قيمة الصبغ بالفصل (فى الأصح) كالبناء والغراس وله الفصل قهرا على المالك و إن نقص الثوب به لأنه يغرم أرش النقص كما مرّ نظيره آنفا فان لم يحصل به نقص فكالتزويق وحينئذ فلا يستقل الغاصب بفصله ولا يجبره المالك عليه ومقابل الأصح لا لما فيه من ضرر الغاصب لأنه يضيع بفصله بخلاف البناء والغراس ، وخرج بصبغه صبغ المالك فالزيادة كلها له والنقص على الغاصب و يمتنع فصله بغير إذن المالك وله إجباره عليه مع أرش النقص وصبغ مغصوب من آخر فلكل من مالكى الثوب والصبغ تكليفه فصلا أمكن مع أرش النقص فان لم يمكن فهما فى الزيادة والنقص كما فى قوله (و إن لم يمكن) فصله لتعقده (فان لم تزد قيمته) ولم تنقص بأن كان يساوى عشرة قبله وساواها بعده مع أن الصبغ قيمته خمسة

(قوله امتنع) أى فان فعل لزمه الأرش إن نقص (قوله ولا شيء عليه) أى على الغاصب حيث لم تنقص قيمته عما كان قبل نقله للمحل الآخر لابسبب عدم إعادته للمحل المنقول منه (قوله أوجههما نعم) ليس هذا مكررا مع قوله السابق وشمل كلامه مالو لم يكن غرض لاشتمال ماهنا على التفصيل وحكاية الخلاف (قوله فان اشترى بالعين بطل) أى والزيادة للبائع فان جهل كان ذلك من الأموال الضائعة وأمرها لبيت المال وسيأتى فى قوله ولغيره أخذها ليعطيها للمستحق مايفيد أن الغاصب إن غرم مثل الدراهم المغصوبة لصاحبها جاز له أن يأخذ من هذا المال مايساوى ماغرمه من باب الظفر ويحصل به مثل حقه إن لم يكن من جنسه (قوله ولو غصب أرضا) أى من شخص (قوله إن رضى المالك) أى للأرض والبذر (قوله كالثوب إذا قصره) قد يفرق بينه و بين الثوب بتعذر زوال القصارة منها بخلاف الزواق فالأولى تكليفه إزالته كإعادة الحلى سبيكة وقد يفرق بين زواق الدار والحلى بأن الغاصب للسبيكة لما أخرجها عن صورتها الأصلية كلف الإعادة بخلافه فى التزويق فان هيئة الدار لم تخرج عن صورتها الأصلية وكذا يقال فى كل مالم يتعذر نفعه من الجهة التى كان ينتفع به منها أولا (قوله فان لم يحصل) أشار به إلى اعتبار قيد فى المسئلة وهو أنه إنما يجوز له فصله إذا نقص الثوب بالصبغ (قوله فلا يستقل الغاصب) يقتضى إمكان فصله فلا ينافيه قوله تمويه محض لأن معناه ولا يتحصل منه شيء وهذا لاينافى إمكان الفصل وقوله تكليفه فصلا أمكن الخ هل له ذلك بغير إذنهما أو مع رضاهما ببقائه أو بغير إذن مالكه أو مع رضاه ببقائه مع سكوت مالك الثوب وينبغى لا إلا أن يحصل نقص فى الثوب والصبغ أو فى أحدهما وتصوّر زواله بالفصل كما يؤخذ من مسئلة حفر تراب الأرض السابقة اه سم على حج .

(قوله فالربح له) إنما أطلق هذا هنا مع أنه سيأتى قريبا أنه لواشترى بالعين بطل حملا للاتجار على الصحيح بأن كان بثمن فى الذمة (قوله ولو غصب أرضا و بذرا من آخر) أى آخر بالنسبة إليه فكأنه قال ولو غصبهما من غيره والصورة أن مالك الأرض والبذر واحد كما يعلم مما بعده (قوله فان لم يحصل به نقص فكالتزويق) هنا كلام ساقط وعبارة التحفة ومحل ذلك أى قوله وله الفصل الخ فى صبغ يحصل منه عين مال أما ماهو تمويه محض ولم يحصل به نقص فهو كالتزويق انتهت وما فى حاشية الشيخ من تقرير مافى الشارح بما يقتضى عدم السقط غير مستقيم كما يعلم بمراجعته .

لا لانخفاض سوق الثياب بل لأجل الصبغ (فلا شيء للغاصب فيه) ولا عليه ، إذ غصبه كالمعدوم حينئذ (وإن نقصت) قيمته بأن صار يساوى خمسة (لزمه الأرش) لحصول النقص بفعله (وإن زادت) قيمته بسبب العمل والصنعة (اشتركا فيه) أى الثوب هذا بصبغه وهذا بثوبه أثلاثا ثلثاه للمغصوب منه وثلثه للغاصب . أما إذا زاد سعر أحدهما فقط بارتفاعه فالزيادة لصاحبه ، وإن نقص عن الخمسة عشر قيمتهما كأن ساوى اثنى عشر فان كان النقص بسبب انخفاض سعر الثياب فهو على الثوب أو سعر الصبغ أو بسبب الصنعة فعلى الصبغ قاله فى الشامل والتتمة ، وبهذا أعنى اختصاص الزيادة عن ارتفاع سعر ملكه يعلم أنه ليس معنى اشتراكهما كونه على وجه الشيوع بل هذا بثوبه وهذا بصبغه ، ولو بذل صاحب الثوب للغاصب قيمة الصبغ ليتملكه لم يجب إليه أمكن فصله أم لا ، ولو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث لم يصح ، إذ لاينتفع به وحده كبيع دار لاممرّ لها ، نعم لو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه لأنه متعدّ فليس له أن يضر بالمالك ، بخلاف مالو أراد الغاصب بيع صبغه لايلزم مالك الثوب بيعه معه لئلا يستحق المتعدّى بتعدّيه إزالة ملك غيره ولو طيرت الرّيح ثوبا إلى مصبغة آخر فانصبغ فيها اشتركا فى المصبوغ مثل مامرّ ولم يكلف أحدهما البيع ولا الفصل ولا الأرش وإن حصل نقص إذ لاتعدّى (ولو خلط المغصوب) أو اختلط عنده (بغيره) كبرّ أبيض بأسمر أو بشعير وكغزل سدى نسجه بلحمته لنفسه . وشمل كلامهم خلطه أو اختلاطه باختصاص كتراب بزبل (وأمكن التميز) لكله أو بعضه (لزمه وإن شق) عليه ليرده كما أخذه (فإن تعذر) التميز كخلط زيت بمثله أو شيرج وبرّ أبيض بمثله ،

(قوله والصنعة) عطف تفسير ، وعبارة حج بسبب الصبغ أو الصنعة (قوله اشتركا فيه) وبقى مالو استأجر صباغا ليصبغ له قميصا مثلا بخمسة فوقع بنفسه فى دنّ قيمة صبغه عشرة هل يضيع ذلك على الصباغ أو يشتركان فيه لعذره فيه نظر ، والأقرب الثانى . وأما لو غلط الصباغ وفعل ذلك بنفسه فينبغى أنه لاشيء فى مقابلة الزيادة لتعدّيه بذلك وهذا كله فى الصبغ تمويها . وأما لو حصل به عين وزادت بها القيمة فهو شريك بها (قوله وإن نقص) قسيم مافهم من قوله بأن كان يساوى عشرة قبله وساواه بعده مع أن الصبغ قيمته خمسة (قوله لم يجب إليه) أى لم يجبر على الإجابة ، فلو رضى بذلك جاز (قوله إذ لاينتفع به) وبه يفرق بين مالو أراد الغاصب بيع البناء والغراس أو المالك بيع الأرض فإنه يجوز لإمكان الانتفاع بكل من الأرض والبناء أو الغراس على حدته (قوله لزم الغاصب) أى فإن امتنع باع عليه الحاكم (قوله لئلا يستحق المتعدّى) وفى شرح الروض فيما لو كان الصبغ لثالث ما حاصله أنه لا يلزم واحدا من مالكى الصبغ والثوب موافقة الآخر فى البيع اهـ سم على حج (قوله ولو خلط المغصوب) شمل مالو وكله فى بيع مال أو فى شراء شيء أو أودعه عنده فخلطه بمال نفسه فيلزمه تمييزه إن أمكن وإلا فيجب رد بدله لأنه كالتالف ، ومنه يؤخذ جواب ما وقع السؤال عنه فى الدرس من أن شخصا وكل آخر فى شراء قماش من مكة مثلا فاشتراه وخلطه بمثله من مال نفسه ، وهو أنه كالتالف .

(قوله بسبب العمل والصنعة) صوابه كما فى التحفة بسبب العمل والصبغ على أنه لاحاجة لقوله العمل لأن العمل لادخل له كما لايخفى (قوله أواختلط عنده) هذا إنما يتأتى فى الشق الأول وهو ما يمكن تمييزه أمافى الشق الثانى فهو حينئذ يكون مشتركا كما نقله الشهاب سم عن الشارح (قوله كبرّ أبيض بأسمر الخ) الذى ينبغى ذكر هذا عقب قول المتن وأمكن التميز لأن هذه أمثلته والكلام هنا فى مطلق الخلط الشامل لما يمكن تمييزه كالأمثلة المذكورة هنا وما لايمكن كالأمثلة الآتية فى قوله كخلط زيت بمثله الخ (قوله لنفسه) انظر ما الداعى له مع الإضافة فى لحمته .

ودراهم بمثلها كما اقتضاه إطلاقهم و إن قال ابن الصباغ وغيره باشترا كهما ، وما فرق به من أن كل درهم متميز فى نفسه بخلاف الزيت ونحوه منتقض بالحبوب (فالمذهب أنه كالتالف فله تغريمه) بدله سواء أخلطه بمثله أم بأجود أم بأردأ لأنه لما تعذر رده أبدا أشبه التالف فيملكه الغاصب إن كان مما يقبل التملك ، فإن لم يكن كتراب أرض موقوفة خلطه بزبل وجعله آجرا غرم مثله ورد الآجر للناظر ولا نظر لما فيه من الزبل لاضمحلاله بالنار قاله بعضهم ، ومع تملكه المذكور فالأوجه كما مر أنه يحجر عليه فيه حتى يؤدى مثله لمالكه ويكفى كما أفتى به المصنف أن يعزل من المخلوط أى بغير الأردإ قدر حق المغصوب منه و يتصرف فى الباقى كما يأتى و بهذا مع مايأتى أيضا سقط ما أطال به السبكى من الرد والتشنيع على القول بملكه بل هو تغليظ عليه مناسب للتعدّى حيث علقنا الحق بذمته بعد خلوّها عنه ، و إنما قلنا بالشركة فى نظيره من المفلس لئلا يحتاج للمضاربة بالثمن وهو إضرار به ، وهنا الواجب المثل فلا إضرار ، ومن ثم لو فرض فلس الغاصب أيضا لم يبعد كما فى المطلب جعل المغصوب منه أحق بالمختلط من غيره ، ولو خلط مثليا مغصوبا بمثله مغصوب برضا مالكه أولا أو انصب كذلك بنفسه فمشترك ،

(قوله ودراهم بمثلها) أى بدراهم مثلها للغاصب ، فان غصبهما من اثنين وخلطهما اشتركا فيهما (قوله كتراب أرض موقوفة) أفهم أن تراب المملوكة إذا خلطه بالزبل يملكه الغاصب بخلطه و إن جعله آجرا فلا يرده لمالكه ، و إنما يرد مثل التراب . وقياس رد الزيت المتنجس وجلد الشاة أن يرده لمالكه لأنه أثر ملكه إلا أن يقال الزيت المتنجس لايمكن تملكه بوجه والتراب المخلوط بالزبل يمكن الحكم بملك الغاصب له لأنه و إن اختلط بالزبل عينه باقية ونجاسته إنما هى للزبل المخالط له والمنع من بيعه إنما هو لتعذر تميز الزبل من التراب فبقى للغاصب لتعذر رده مع كونه فى نفسه قابلا للملك (قوله لاضمحلاله بالنار) بقى مالوكان لبنا اه سم على حج ، وينبغى أنه إن أمكن تمييز ترابه من الزبل بعد بله لزمه و إلا رده للناظر كالآجرّ وغرم مثل التراب (قوله و يتصرف فى الباقى الخ) قضية ذلك أن الحجر عليه إنما هو فى القدر المغصوب لافى جميع المخلوط حتى يصح بيع ماعدا القدر المغصوب شائعا قبل العزل فليتأمل اه سم على حج . أقول : ولا مانع من ذلك لكن لو تلف ماأفرزه للمغصوب منه هل يضمن بدله لتعينه بإفرازه أو يتبين عدم الاعتداد بالافراز حتى لايجوز له التصرف فيما بقى إلا بعد إفراز قدر التالف وأنه لو كان تصرف فى الباقى قبل تلف المفرز يتبين بطلان تصرفه فى قدر المغصوب فيه نظر ، والأقرب الثانى لأن الغاصب لا يبرأ من الضمان إلا بعد رد المغصوب أو بدله وحيث تلف ماعين له تبين بقاء حقه فى جهة الغاصب نظرا لما فى نفس الأمر (قوله و بهذا الخ) أى أن الأوجه أنه يحجر عليه الخ (قوله برضا مالكه) أى جنس المالك الصادق بالمالكين (قوله أو انصب) قد يخالف قوله قبل أو اختلط عنده حيث جعله ثم كالتالف وهنا مشتركا . ويجاب بأن مامر من قوله بغيره المراد به من مال الغاصب وما هنا بغيره فلا تناقض . هذا والأولى أن يقال ما سبق من قوله أو اختلط عنده مصوّر بما إذا أمكن تمييز المخلوط لما يأتى فى قوله وخرج بخلط الخ .

(قوله كمااقتضاه إطلاقهم) أى فى مسئلة الدراهم (قوله أى بغير الأردإ) أى لأنه حينئذ يجوز أن يدفع للمالك من عينه بخلاف المخلوط بالأردإ . وقضية التوجيه أن ما لايجوزفيه ذلك كجعل البرّ هريسة كذلك فليراجع (قوله و بهذا) أى كونه يحجر عليه حتى يؤدى مثله ، وقوله مع مايأتى أى فى شرح المتن الآتى (قوله بل هو تغليظ عليه) عطف على مافهم من السياق . والمعنى إن اندفع بما ذكر تشنيع السبكى الذى حاصله أن ماقاله الأصحاب من ملك الغاصب بالخلط تخفيف عليه لأنه ليس تخفيفا عليه بل هو تغليظ عليه الخ .

لانتفاء التعدّى كما قال البلقينى المعروف عند الشافعية أنه لا يملك منه شيئا ولا يكون كالهالك وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى و إن جزم ابن المقرى بخلافه ، و يؤيد الأوّل ما أفتى به المصنف ، وفرق بأنه إنما ملكه فى الخلط بما له تبعا لماله ولا تبعية هنا ومن أنه لو غصب من جمع دراهم مثلا وخلطها خلطا لايتميز ثم فرق عليهم المخلوط بقدر حقوقهم حلّ لكل منهم قدر حصته ، فإن خص أحدهم بحصته لزمه أن يقسم ما أخذه عليه وعلى الباقين بالنسبة إلى قدر أموالهم ، هذا كله عند معرفة المالك أو الملاك كما تقرر ، أما مع جهلهم فإن لم يحصل اليأس من معرفتهم وجب إعطاؤها للإمام ليمسكها أو ثمنها لوجود ملاكها وله اقتراضها لبيت المال ، و إن أيس منها أى عادة كما هو ظاهر صارت من أموال بيت المال فلمتوليه التصرف فيها بالبيع و إعطاؤها لمستحق شىء من بيت المال وللمستحق أخذها ظفرا ولغيره أخذها ليعطيها للمستحق كما هو ظاهر ، وقد صرح ابن جماعة وغيره بذلك ، وقول الامام كغيره لو عم الحرام قطرا بحيث ندر وجود الحلال جاز أخذ المحتاج إليه و إن لم يضطر بلا تبسط محمول على توقع معرفة أهله و إلا فهو لبيت المال فيصرف للمصالح وخرج بخلط واختلط عنده الاختلاط من غير تعدّ كأن سال بر على مثله فيشترك مالكاها بحسبهما فإن استويا قيمة فبقدر كيلهما ، و إن اختلفا قيمة بيعا وقسم الثمن بينهما بحسب حقهما كما يأتى فى نظيره من اختلاط حمام البرجين وتمتنع قسمة الحب على قدر قيمتها للربا ، ولو غصب ورقا وكتب عليه قرآنا

(قوله لانتفاء التعدّى) هذا لايأتى فيما لو خلط بغير إذن من الشريك المشار إليه بقوله أوّلا إلا أن يقال المراد لانتفاء التعدّى من المالكين (قوله أنه) أى الغاصب (قوله و يؤيد الأوّل) هو قوله فمشترك (قوله ماأفتى به المصنف) أى السابق فى قوله و يكفى كما أفتى به المصنف أن يعزل الخ (قوله ومن أنه) عطف على ما تضمنه ما أفتى به المصنف من قوله أن يعزل الخ (قوله و إن أيس منها) أى المعرفة وليس من هذا مايقبض بالشراء الفاسد من جماعة بل يتصرف فيه من باب الظفر لأنه دفع فى مقابلته الثمن وتعذر عليه استرجاعه مع أنه لا مطالبة به فى الآخرة لأخذه برضا مالكيه (قوله ولغيره أخذها الخ) أى ومن الغير الغاصب فله الأخذ من ذلك ورده للمغصوب منه أو لوارثه (قوله و إلا) أى يتوقع معرفة أهله فهو أى جميع مافى ذلك القطر و إن كان بأيد موضوعة عليه (قوله فيشترك مالكاها بحسبهما) أى فلو تنازعا فى قدر السائل أوقيمته صدّق صاحب البر الذى سال إليه غيره لأن اليد له ، فلو اختلطا ولم يعلم يد لأحدهما كأن سال كل منهما إلى الآخر واختلط وقف الأمر إلى الصلح .

فرع — سئل سم فى الدرس عمن بذر فى أرض بذرا و بذر بعده آخر على بذره هل يملك الثانى بذر الأوّل للخلط و يلزمه للأوّل بدل بذره . فأجاب بأن الذى ينبغى أن يقال إن الثانى إن عدّ مستوليا على الأرض ببذره ملك بذر الأوّل وكان البذر للثانى ولزمه للأوّل بدل بذره لأنه إذا استولى على الأرض كان غاصبا لها ولما فيها و إن لم يعدّ الثانى مستوليا ببذره على الأرض لم يملك الثانى بذر الأوّل وكان الزرع بينهما بحسب بذرهما . وعبارة العباب فرع من بث بذره على بذر غيره من جنسه ونوعه وأثار الأرض انقطع حق الأوّل وغرم له الثانى مثله ، وأما لو اختلف الجنس كأن كان البذر الثانى غير الأوّل كأن بذر الأوّل حنطة مثلا والآخر باقلا فلا يكون بذر الأوّل كالتالف اهـ

(قوله لانتفاء التعدّى) قاصر على ما إذا اختلط بنفسه وكلام البلقينى وغيره إنما هو فى خصوص ما إذا خلطهما بغير رضا مالكيهما كما يعلم بمراجعة شرح الروض و به تعلم ما فى سياق الشارح وأيضا فقوله برضا مالكيه وقوله أو انصبّ بنفسه ليس من صور المغصوب بالخصوص كما يعلم من شرح الروض أيضا على أن هاتين المسئلتين كرر إحداهما فى قوله الآتى وخرج بخلط أو اختلط عنده الاختلاط من غير تعدّ الخ (قوله و يؤيد الأوّل ما أفتى به المصنف) أى الآتى على الأثر فى قوله ومرّ أنه لو غصب من جمع دراهم الخ (قوله وفرق) أى بين مسئلة البلقينى و بين ما حمل عليه الشارح كلام المتن من كون الغير للغاصب .

(قوله فلو ملك الكل لم يلزمه ردّ شيء) قال الشهاب سم فى هذه الملازمة كالآتية خفاء اه . وأقول : لا خفاء فيهما إذ الذى شغل ذمة الغاصب للمالك وأوجب عليه الفور إنما هو تعدّيه كما قرر الشارح كالشهاب حج والتعدّى مفقود فى المالك ، فلو قلنا بملكه للجميع لم يكن لرجوع الغاصب عليه موجب كما لايخفى لأن العين صارت مملوكة له وذمته غير مشغولة له بشيء فاتضحت

الملازمة (قوله ففيه تملك كل حق الآخر بغير إذنه أيضا) أى كما أن القول بأنه كالهالك كذلك إذ فيه تملك الغاصب عين مال المالك وتملك المالك ما فى ذمة الغاصب قهرا . قال فى التحفة عقب ما فى الشارح هنا مانصه ومنع أى وفيه منع تصرف المالك قبل البيع أو القسمة هنا أيضا بسبب التعدّى بل فوات حقه إذ قد يتلف ذلك فلا يجد مرجعا بخلاف ما إذا علقناه بالذمة إلى آخر ما فى الشارح ولا بدّ من هذا الذى فى التحفة إذ هو الذى يمتاز به القول بالشركة عن القول بالهلاك وأيضا فقوله بخلاف الخ إنما ينتظم معه ولعله سقط من نسخ الشرح من الكتبة . وحاصل ما فى هذا المقام أنهم إنما لم يرجحوا قول الشركة لأن فيه ما فى القول بالهلاك وزيادة أما كونه فيه ما فى القول بالهلاك لأن حق كل من المالك والغاصب يصير مشاعا فيلزم أن كلا تملك حق الآخر بالإشاعة بغير إذنه وهو المحظور الموجود فى القول بالهلاك ، وأما كونه فيه زيادة على ما فى القول بالهلاك فهو أنه يلزم عليه منع المالك من التصرف قبل البيع أو القسمة وذلك غير موجود فى القول بالهلاك فلذلك رجحوه و بما قررته يندفع ما أطال به الشهاب سم فى حاشيته على التحفة مما هو مبنى على فهم أن المراد فيها أن جميع ماذكر من قوله ففيه تملك كل حق الآخر الخ موجود فى القول بالشركة وليس موجودا فى القول بالهلاك وقد تبين بما تقرر أن هذا ليس مراده فتأمل .

أو غيره كان كالهالك كما قاله ابن الصباغ ، واعتمده الوالد رحمه الله لأنه لايمكن ردّه بحاله خلافا لمن ذهب إلى أنه كالصبغ فيما مرّ ، والطريق الثانى قولان : أحدهما مامر والثانى يشتركان فى المخلوط وللمغصوب منه قدر حقه من المخلوط (وللغاصب أن يعطيه) أى المالك و إن أبى (من غير المخلوط) لانتقال الحق إلى ذمته ولما مرّ من أن المختلط صار كالهالك ومن المخلوط إن خلطه بمثله أو أجود مطلقا أو بأردأ إن رضى ، والقول بأن الغاصب ليس أولى من المالك بملك الكل بل المالك أولى به لانتفاء تعدّيه ممنوع ، إذ المغصوب لما تعذر ردّ عينه لمالكه بسبب يقتضى شغل ذمة الغاصب به لتعدّيه مع تمكين المالك من أخذ بدله حالا جعل كالهالك للضرورة وذلك غير موجود فى المالك لعدم تعدّ يقتضى ضمان ما للغاصب ، فلو ملك الكل لم يلزمه ردّ شيء و بفرض لزومه لايلزمه الفور ففيه حيف ظاهر ، وقد يوجد الملك مع انتفاء الرضا للضرورة كأخذ مضطر طعام غيره قهرا عليه لنفسه أو لدابته ، وليس إباق الرقيق كالخلط حتى يملكه الغاصب لرجاء عوده فلزمه قيمته للحيلولة ولاضرورة لكونها للفيصولة ، و إنما لم يرجحوا قول الشركة لأنه صار مشاعا ففيه تملك كل حق الآخر بغير إذنه أيضا بخلاف ما إذا علقنا حقه بالذمة فيتصرف فيه حالا بحوالة أونحوها ، ولهذا صوب الزركشى قول الهلاك . قال : ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه .

وقد أفتى الشيخ الرملى فى هذه بأن النابت من بذرها لهما وعليهما الأجرة وهذا بخلاف مالوغصب بذرا وزرعه فى أرضه فإنه يكون لمالكه وعلى الغاصب أرش النقص اه وقول العباب وغرم الثانى مثله أفتى شيخنا الزيادى رحمه الله بأن القول قول الثانى فى قدره والله أعلم اه هكذا رأيته بهامش بخط بعض الفضلاء ، وقول سم إن عدّ مستوليا على الأرض أى كأن كان أقوى من الأوّل أوكان بذره أكثر من بذر الأوّل (قوله كان كالهالك) أى فيرد مثله لأنه مثلى (قوله أو أجود مطلقا) أى رضى المالك أم لا (قوله فلو ملك) أى المالك مفرع على قوله والقول بأن الخ (قوله لم يلزمه شيء) فى هذه الملازمة كالآتية خفاء اه سم على حج لعل وجه الخفاء أنا لو قلنا بملكه الكل ألزمناه بردّ بدل مال الغاصب أو جعل الكل شركة بينهما (قوله ففيه حيف) أى بالغاصب (قوله وقد يوجد الملك) دفع به ماقد يقال كيف يملكه الغاصب بدون تمليك من المالك (قوله كأخذ مضطر) هل يحصل ملكه بمجرد الأخذ كما قد تدل له هذه العبارة أو يجرى فيه ما قيل فى ملك الضيف أو كيف الحال اه سم على حج . القياس الثانى بل لو قيل بأنه لايملك هنا إلا بازدراد و إن قلنا بملك الضيف بوضعه بين يديه أو فى فمه لم يبعد لأنه إنما جاز له أخذه لضرورة وحيث لم يبلعه بأن سقط من فمه أو لم يدخله فمه أصلا لم يتحقق دفع الضرورة به .

حتى يدفع البدل كما مر و إذا كان المالك لو ملكه ذلك بعوض لم يتصرف حتى يرضى بذمته فمع عدم رضاه بالأولى قال بعضهم كيف يستبعد القول بالملك وهو موجود فى المذاهب الأربعة بل اتسعت دائرته عند الحنفية والمالكية (ولو غصب خشبة) مثلا (و بنى عليها) فى ملكه أو غيره ولم يخف من إخراجها تلف نحو نفس أو مال معصوم وكلامه الآتى صالح لشموله هذه أيضا (أخرجت) ولو تلف من مال الغاصب أضعاف قيمتها لتعديه و يلزمه أجرة مثلها وأرش نقصها ومحله إن بقى لها قيمة ولو تافهة و إلا فهى هالكة فيلزمه مثلها فإن تعذر فقيمتها و يرجع المشترى على بائعه بأرش نقص بنائه إن كان جاهلا ومن ثم أفتى بعضهم فيمن أكرى آخر جملا وأذن له فى السفر به مع الخوف وتلف فأثبته آخر له وغرمه قيمته بأنه يرجع بها على مكريه إن جهل أن الجمل لغيره (ولو) غصب خشبة و (أدرجها فى سفينة فكذلك) تخرج

(قوله حتى يدفع البدل) أى أو يعزل من المخلوط قدر المغصوب كما قدمه عن فتاوى المصنف اه سم على حج فلو تعذر رد البدل لغيبة المالك رفع الأمر لحاكم يقبضه عن الغائب أو تعذر رد البدل لعدم القدرة عليه فيحتمل منعه من التصرف لتقصيره و إن تلف و يحتمل أن يرفع الأمر للحاكم ليبيعه و يحصل بثمنه البدل أو بعضه وما بقى من البدل يبقى دينا فى ذمة الغاصب (قوله كيف يستبعد القول بالملك) أى للغاصب (قوله ولوغصب خشبة و بنى عليها) قال فى العباب ولو منارة لمسجد ثم قال وغرم نقص المنارة للمسجد و إن كان هو المتطوع بها لخروجها عن ملكه وقوله و إلا فهى هالكة و ينبغى أن الخشبة حينئذ للمالك لأنها غير متقومة وهى أثر ملكه اه سم على حج . أقول : ومنه يؤخذ أنه لانظر إلى تلف مابنى عليها و إن كان معصوما و به يعلم أن قوله إلا أن يخاف تلف مال يعنى غير ما أدرجت فيه الخشبة إذا كان تلفه بإخراجها لابنحو غرق و به يندفع مايقال قوله ولو تلف من مال الغاصب الخ مناف لما يأتى من قوله ولو للغاصب (قوله و يرجع المشترى) أى من الغاصب (قوله إن كان جاهلا) و يصدق فى ذلك مالم تدل قرينة على خلافه (قوله وأذن فى السفر به مع الخوف) إنما قيد به لأنه مظنة لعدم رجوع المستأجر على الغاصب لكونه قصر بالسفر به زمن الخوف لكنه لما كان بإذن من الغاصب نسب التعزير له فرجع المستأجر عليه أما زمن الأمن فالرجوع فيه لأنه أمين ظاهر فلا يحتاج للتنبيه عليه (قوله وغرمه) أى المكترى (قوله فكذلك تخرج) هو ظاهر إن علم فإن لم يعلم كأن اختلطت السفينة بسفن فهل يعد كالتالف أولا فيه نظر والأقرب قياسا على ماقدمه الشارح فى الفصل السابق من قوله ولو غصب ثوبا ثم أحضر للمالك ذلك وقال هذا الذى غصبته منك وقال المالك بل غيره الخ أن يقال إن أقام المالك بينة عمل بها و إن لم يقم بينة صدق الغاصب فى تعيينه ، ثم إن صدقه المغصوب منه فذاك و إلا كان كمن أقر بشىء لغيره وكذبه فيه فيبقى تحت يده ولا شىء عليه غيره بناء على ما استوجهه الشارح فى مسئلة الثوب المذكورة ولزمه بدل الخشبة على ماذكره عن البلقينى . و ينبغى أن يأتى مثل هذا فيما لو اتفقا على الغصب وادعى الغاصب أن المغصوب اللوح الذى فى أعلى السفينة والمغصوب منه أنه فى أسفلها .

مالم تصر لامثـل لها (إلا أن يخاف تلف نفس أو مال معصومين) أو اختصاص كذلك ، ولو للغاصب بأن كانت فى اللجة والخشبة فى أسـفلها فلا تنزع إلا بعد وصولها للشط وللمالك حينئـذ أخـذ قيمتها للحيلولة ، والمراد أقرب شط يمكن الوصول اليه والأمن فيه كما هو ظاهر لاشط مقصده وكالنفس نحو العضو وكل مبيح للتيمم ، وقال الزركشى كغيره إلا الشين أخذا مما صرحوا به فى الخيط مراده إلا الشين فى حيوان غير آدمى ، لأن هذا هو الذى صرحا به ثم حيث قالا ونخوف الهلاك خوف كل محذور يبيح التيمم وفاقا وخـلافا ، ثم قالا للحيوان غير المأكول حكم الآدمى إلا أنه لا اعتبار ببقاء الشين اه ولو شهد بمغصوب جبيرة كان كما لو خالط به جرحـه قاله المتولى ، ولا يذبح لنزعه مأكول ولا غيره للنهى عن ذبح الحيوان لغيرأكله ، ويضمنه لأنه حال بينه وبين مالـكه ولو خالط به الغاصب جرحا لآدمى باذنه فالقرار عليـه وإن جهل الغصب كأكله طعاما مغصوبا وينزع الخيط المغصوب من الميت ولوآدميا وإنما لم ينزع منـه حال الحياة لحرمة الروح أما نفس غـير معصومـة كزان محصن ولو رقيقا ، كأن زنى ذميا ثم حارب واسترق وتارك صلاة بعد أمر الإمام بها ، وحربى ومرتد ومال غير معصوم كمال حربى فلا يبقى لأجلهما لإهدارها (ولو وطىء المغصوبة) الغاصب (عالما بالتحريم) ولم يكن أصلا لمالـكها (حدّ) وإن جهلت لأنه زان (وإن جهل) تحريم الزنا مطلقا أونشأ بعيدا عن العلماء (فلاحدّ) للشبهة (وفى الحالين) أى حالى علمه وجهله ،

(قوله مالم تصر لا مثل لهـا) أى فلا تخرج لأنها كالهالـكة ولاينافى هـذا ماقدمناه عن سم من أنها للمالك ، إذ هى أثر ملكه ، لأن المراد أنها إذا خرجت بعـد ذلك كانت للمالك (قوله والمراد أقرب شط) أى ولو ماسار منـه اه سم (قوله إلا الشين) قضـية الاقتصار على هذا الاستثناء أن بطء البرء كغيره ، ولا يخلو عن وقفة وقوله حيوان شامل للمأكول اه سم على حج أى وهو مناف لما قيد به بعـد فى قوله حيوان غير المأكول (قوله لأن هـذا هو الذى صرّح به ثم) أى فى مسئلة الخيط (قوله ببقاء الشين) أى فى الحيوان غـير المأكول (قوله كما لو خاط به جرحه) أى فلا ينزع إن خيف من نزعه محذور تيمم (قوله لنزعه) أى المغصوب (قوله ويضمنه) أى مالك الحيوان (قوله فالقرار عليه) أى الآدمى (قوله وينزع الخيط) أى يجوز وإن ترتب عليه إزراء بالميت كما فى تفرقت أوصاله بسبب نزعـه (قوله كمال حربى) أى أو اختصاصاته (قوله لأجلهما) أى النفس والمال (قوله ولم يكن أصـلا) أما إذا كان أصلا له فلا لما فى مال ولده من شبهة الاعفاف (قوله وإن جهل تحريم الزنا مطلقا) انظر معنى الإطلاق ولعله قرب عهده بالإسـلام أم لا ، ولـكن يقيد الحـدّ فيمن قرب عهده بمن كان غير مخالط لنا مخالطة تمنع من خفاء التحريم عليـه أخذا مما يأتى وعبارة حج تحريم الزنا مطلقا أو بالمغصوبة ، وقد عـذر بقرب إسـلامه ولم يكن مخالطا لنا أو مخالطنا وأمكن اشـتباه ذلك عليه أونشئه بعيدا عن الخ اه ومعـنى الإطلاق عليها ظاهر فان معنا سواء غـير المغصوبة والمغصوبة .

(قوله تحريم الزنا مطلقا أونشأ بعيدا عن العلماء) هكذا فى نسـخ الشارح ولعلّ فيه سـقطا من النساخ وعبارة التحفـة تحريم الزنا مطلقـا أو بالمغصوبةوقدعذر بقرب إسلامه ولم يكن مخالطالنا أو مخالطا وأمكن اشتباه ذلك عليه أو نشئه بعيدا عن العلماء .

(يجب المهر) لأنه استوفى المنفعة وهى غير زانية لكن فى حالة الجهل يجب مهر واحد و إن تكرر الوطء وفى حالة العلم يتعدّد و إن وطئها مرة عالما وأخرى جاهلا فمهران كما سيأتى فى الصداق (إلا أن تطاوعه) عالمة بالتحريم كما يفهم من قوله الآتى إن علمت (فلا يجب) مهر (على الصحيح) لأنها زانية وقد نهى عن مهر البغى . والثانى يجب لأنه لسيدها فلم يسقط بمطاوعتها كما لو أذنت فى قطع يدها . وأجاب الأول بأن المهر و إن كان للسيد فقد عهدنا تأثره بفعلها كما لو ارتدت قبل الدخول (وعليها الحدّ إن علمت) بالتحريم كزناها وكالزانية مرتدة ماتت على ردتها وتقدّم أنه يجب لها هنا أرش البكارة ومهر ثيب (ووطء المشترى من الغاصب كوطئه) أى الغاصب (فى الحدّ والمهر) وأرش البكارة أيضا إن كانت بكرا لاشتراكهما فى وضع اليد على ملك الغير بغير حق . نعم تقبل دعواه هنا الجهل مطلقا مالم يقل علمت الغصب فيشترط عذر من نحو قرب إسلام مع عدم مخالطتنا أو خالط وأمكن اشتباه ذلك عليه (فان غرمه) أى المالك المشترى المهر (لم يرجع به) المشترى (على الغاصب فى الأظهر) لأنه الذى انتفع و باشر الإتلاف وكذا أرش البكارة لأنه بدل جزء منها أتلفه . والثانى يرجع إن جهل الغصب لأنه لم يدخل فى العقد على ضمانه فيرجع به على البائع لأنه غره بالبيع (و إن أحبل) الغاصب أو المشترى منه المغصوبة (عالما بالتحريم فالولد رقيق غير نسيب) لما مر أنه زنا ،

(قوله يجب المهر إلا أن تطاوعه) و يظهر فى مميزة عالمة بالتحريم أنها كبيرة فى سقوط المهر لأن ماوجد منها صورة زنا فأعطيت حكمه ألاترى أنه لواشتراها ثم رأى فيها ذلك ردّها اه سم على حج . أقول : وقد يفرق بين الردّ وماذكر بأن العيب فى المبيع مانقص القيمة والزنا منها على الوجه المذكور ينقص قيمتها و يقلل الرغبة فيها ومدار المهر على الزنا ولم يوجد منها زنا حقيقة (قوله فلا يجب مهر) خرج أرش البكارة فيجب مع المطاوعة كما قال فى شرح الروض ولايسقط أرشها بمطاوعتها اه سم على حج (قوله وقد نهى عن مهر البغى) أى الزانية (قوله كزناها) أى فى عدم وجوب المهر اه سم على حج (قوله وأرش البكارة) هذا يفيد أن المشترى من الغاصب يجب بوطئه البكر مهر ثيب وأرش بكارة وعليه فيخص قولهم المقبوضة بالشراء الفاسد يجب بوطئها مهر بكر وأرش بكارة بالمشترى من غير الغاصب وأما المشترى منه فالواجب بوطئها مهر ثيب وأرش بكارة وقد يلتزم ذلك و يفرق بينهما لأنهم ثم إنما أوجبوا مهر البكر مع الأرش لاستناد الوطء إلى عقد مختلف فيه بخلاف الشراء من الغاصب فانه لم يختلف فى فساده فنزل منزلة الغاصب وحكمه ماتقدّم وفرقوا بينه و بين المقبوض بالشراء الفاسد ومن أراد تحقيق الفرق فلينظر مامر (قوله مطلقا) قرب عهده بالإسلام أم لا نشأ بعيدا أم لا (قوله وأمكن اشتباه ذلك عليه) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا وطىء جارية زوجته وأحبلها مدّعيا حلها له وأن ملك زوجته ملك له وهو عدم قبول ذلك منه وحدّه وكون الولد رقيقا لعدم خفاء ذلك على مخالطنا .

فرع — أذن المالك للغاصب أو للمشترى منه بالوطء هل يسقط المهر فيه قولان أو تسقط قيمة الولد فيه طريقان رجح ابن القطان عدم سقوط المهر وهو قياس نظيره فى الرهن وقياسه

فلو انفصل حيا فمضمون على الغاصب ، أو ميتا بجناية فبدله للسيد ، أو بغيرها ففى وجوب ضمانه على المحبل وجهان ، أوجههما كما قاله أبو إسحق وغيره عدمه ، لأن حياته غير متيقنة ويجرى الوجهان فى حمل بهيمة مغصوبة انفصل ميتا ، واقتصار الشارح على حكاية الضمان لثبوت اليد عليه تبعا لأمه تبع فيه الرافعى هنا ، وقال إنه ظاهر النص لكن صحح بعد ذلك بأوراق عدم الضمان وقواه فى الشرح الصغير (وإن جهل) التحريم (فحر) من أصله لا أنه انعقد رقيقا ثم عتق كما قال فى المطلب المشهور (نسيب) للشبهة (وعليه) إذا انفصل حيا حياة مستقرة (قيمته) بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه ، فان انفصل ميتا بجناية فعلى الجانى ضمانه وهى عشر قيمة أمه كما يضمن الجنين الحر بغرة عبد أو أمة كما يعلم ذلك مما يأتى فى الجراح فتضمين المالك للغاصب ، وللمشترى منه بذلك وسيأتى ثم إن بدل الجنين المجنى عليه تحمله العاقلة ، لأنا نقدره قنا فى حقه والغرة مؤجلة فلا يغرم الواطىء حتى يأخذها ، قاله المتولى وتوقف الإمام فيه أو بغير جناية فلا ضمان لانتفاء تيقن حياته ، ويخالف مالو انفصل رقيقا ميتا على القول بضمانه ، لأن الحمل لايدخل تحت اليد فجعل تبعا للأم ولو انفصل حيا حياة غير مستقرة ثم مات وجب ضمانه فيما يظهر من تردّد للأذرعى ورجحه بعضهم أيضا كما أفهمه تعليلهم الميت بأنا لم نتيقن حياته واقتصاره على المشترى يفهم أن المتهب من الغاصب لايرجع بها وهو أصح الوجهين خلافا لبعض المتأخرين ، وعلم مما مر لزوم المهر وقيمة الولد للغاصب والمشترى منه ؛ وإن أذن المالك

(قوله فمضمون على الغاصب) أى والمشترى منه كما صرح به فى التحفة (قوله ويخالف مالو انفصل رقيقا ميتا الخ) عبارة التحفة وفارق ما مر فى الرقيق بأنه يدخل تحت اليد فجعل تبعا للأم فى الضمان وهذا حر فلا يدخل تحت اليد انتهت واعلم أن فى بعض نسخ الشارح هنا كلاما غير منتظم وفى بعضها مايوافق مافى التحفة فليتنبه له .

ترجيح عدم سقوط قيمة الولد اه سم على حج ثم رأيت قول الشارح وعلم مما مر الخ (قوله فلو انفصل حيا) أى ومات روض اه سم على حج أى فان بقى حيا وأحبلها الغاصب بزنا كما هو الفرض فهو رقيق للسيد (قوله كما قاله أبو إسحق الخ) معتمد (قوله انفصل ميتا) قضيته أن ولد البهيمة يفرد بالضمان عن أمه وليس مرادا فان حمل البهيمة إنما يضمن بما نقص من قيمة أمه وحينئذ يتأمل الوجه القائل بعدم الضمان ما المراد به (قوله واقتصار الشارح على حكاية الضمان) أى فيما لو انفصل الولد الرقيق ميتا بلاجناية (قوله لا أنه انعقد رقيقا الخ) أى وتظهر فائدة ذلك فى الكفاءة فى النكاح (قوله وهى عشر قيمة أمه) أى سواء كان حرا أورقيقا لأنا نقدر الحر رقيقا فى حق الغاصب والمشترى لأن ضمانهما لتفويت الرق على السيد (قوله فلا يغرم الواطىء) أى للمالك حتى يأخذها أى من الجانى (قوله قاله المتولى) معتمد (قوله على القول بضمانه) أى وهو مرجوح (قوله ولو انفصل) محترز قوله حياة مستقرة (قوله وجب ضمانه) انظر بماذا يضمن وزاد حج بعد قوله ضمانه كالحى اه وعليه فلو لم تكن له قيمة هل تعتبر قيمته بتقدير أن له حياة مستقرة أو يضمنه بعشر قيمة أمه كما لو نزل ميتا بالجناية فيه نظر ولايبعد أن المراد الأوّل لأنه الذى يظهر فيه التردّد بين كونه مضمونا أولا (قوله لايرجع بها) أى القيمة على الغاصب (قوله وهو أصح الوجهين) ولعلّ وجهه أن المتهب لما لم يغرم بدل الأم للغاصب ضعف جانبه فالتحق بالمتعدى والمشترى ببذله الثمن قوى جانبه وتأكد تغريره من البائع بأخذه الثمن قياس التغليظ على البائع بالرجوع عليه بالقيمة .

في

فى الوطء وهو الأصح والعبرة بقيمته (يوم الانفصال) لتعذر التقويم قبله ويلزمه أرش نقص الولادة (ويرجع بها) أى بالقيمة (المشترى على الغاصب) لأنه غره بالبيع وغرمها ليس من قضية الشراء بل قضيته أن يسلم له الولد حرا من غير غرامة وما وقع فى الروضة بخط المصنف من قوله ولا يرجع نسب لسبق القلم (ولو تلف المغصوب عند المشترى) من الغاصب (وغرمه) لمالكه (لم يرجع) بما غرمه على الغاصب عالما أو جاهلا وإنما يرجع عليه بالثمن (وكذا) لايرجع بالأرش الذى غرمه (لو تعيب عنده) بآفة (فى الأظهر) تسوية بين الجملة والإجزاء . والثانى يرجع للتغرير بالبيع أما إذا كان بفعله فلا يرجع قطعا (ولا يرجع) عليه (بغرم منفعة استوفاها) كلبس وركوب وسكنى فى الأظهر لما مرّ (فى المهر) ومقابل الراجح يقول غره بالبيع (ويرجع) عليه (بغرم ماتلف عنده) من المنافع ونحوها كثمر ونتاج وكسب من غير استيفاء إذا غرمه المالك مقابلها وشمول العبارة للعين غير مراد لتقديم حكمه وكلامه هذا إنما هو فى المنفعة والفوائد من قبيل المنفعة (و بأرش نقص) بالمهملة (بنائه وغراسه إذا نقض) بالمعجمة من جهة مالك الأرض (فى الأصح) فيهما أما الأولى فلأنه لم يتلفها ولم يلتزم ضمانها بالعقد ، وأما الثانية فلأنه غره بالبيع والثانى فى الأولى ينزل التلف عنده منزلة إتلافه وفى الثانية يقول كأنه بالبناء والغراس يتلف ماله (وكلما) أى شىء (لو غرمه المشترى رجع به) على الغاصب كأجرة المنافع الفائتة تحت يده وقيمة الولد (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشترى) لأن القرار على الغاصب فقط (ومالا) أى وكلما لو غرمه المشترى لم يرجع به على الغاصب كقيمة العين والأجزاء ومنافع استوفاها (فيرجع) به الغاصب إذا غرمه ابتداء على المشترى لأن القرار عليه فقط لتلفه تحت يده . نعم إن سبق من الغاصب اعتراف بالملك لم يرجع قطعا لأنه مقرّ بأنّ المغصوب منه ظالم له والمظلوم لايرجع إلا على ظالمه ،

(قوله أى بالقيمة) أى قيمة الولد ومثله قيمة أرش الولادة اهـ حج وقضية كلام الشارح عدم الرجوع بأرش الولادة ويوجه بأنه فى مقابلة مافات من الجارية فهو شبيه بما لو تعيبت فى يده وأرش العيب إذا غرمه الغاصب لايرجع به (قوله لو تعيب عنده بآفة) خرج به ماغرمه بنقصانها بالولادة وقد تقدّم عن حج (قوله أما إذا كان الخ) محترز قوله بآفة الخ (قوله لما مرّ) أى من أنه الذى انتفع به و باشر الإتلاف (قوله ويرجع عليه الخ) أى يرجع المشترى على الغاصب ويخرج بالمشترى المتهب فقضيته أنه لايرجع ببدل ماغرمه فى المنافع الفائتة بلا استيفاء منه وهو قياس ماتقدم من عدم الرجوع بقيمة الولد .

فرع — ادّعى على آخر تحت يده دابة أن له فيها النصف مثلا وأنه غصبها فأجاب بأنها إنما كانت عندى بجهة المهايأة وأقام بينة بها لم يضمنها كما استنبطه البلقينى من كلام المروزى فى الشركة وقول بعضهم إنها فى زمن نوبته كالمعارة عنده فليضمنها يردّ بأن جعل الأكساب كلها له زمن نوبته صريح فى أنه كالمالك لها لا كالمستعير اهـ حج وكتب سم على قوله وأقام بينة الخ سكت عن بيان حكم مفهومه ويحتمل أنه تصديق المدعى كما لو ادّعى أحد على آخر الغصب وادّعى آخر الوديعة مثلا اهـ أى فالمصدق مدعى الغصب (قوله وشمول العبارة) هى قول المصنف ويرجع بغرم ماتلف (قوله أما الأولى) هى قوله ويرجع بغرم ماتلف عنده ، والثانية هى قوله و بأرش نقص بنائه (قوله لم يرجع) أى على المشترى .

ولو غرم قيمة العين وقت الغصب لكونها أكثر لم يرجع بالزائد على الأكثر من قيمته وقت قبض المشترى إلى التلف لأنه لم يدخل فى ضمان المشترى ولا تستثنى هذه لأن المشترى لا يغرم الزائد فلا يصدق به الضابط المذكور (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (وكل من انبنت) بنونين ثانية ورابعة كما بخطه (يده على يد الغاصب فكالمشترى) فيما مرّ من الرجوع وعدمه (والله أعلم) قال الأسنوى وقد سبق أوّل الباب بيان ذلك فقال والأيدى المترتبة على يد الغاصب أيدى ضمان إلى آخره فتأمل ماقاله هناك وقيد به ما أطلقه هنا .

(كتاب الشفعة)

باسكان الفاء وحكى ضمها، وهى لغة من الشفع ضدّ الوتر فكأنّ الشفيع يجعل نفسه شفعا بضمه نصيب شريكه إليه أو من الشفاعة لأن الأخذ فى الجاهلية كان بها أى بالشفاعة أو من الزيادة والتقوية ويرجعان لما قبلهما ،وشرعا حق تملك قهرى ثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض بما ملك به لدفع الضرر أى ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها كمنور ومصعد وبالوعة فى الحصة الصائرة إليه وقيل ضرر سوء المشاركة ولكونها تؤخذ قهرا ناسب ذكرها عقب الغصب للإشارة إلى استثنائها منه .والأصل فيها الإجماع إلا من شذ والأخبار كخبر البخارى «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة ،

(قوله ولو غرم) أى الغاصب (قوله لم يرجع بالزائد) أى على المشترى (قوله وقيد به ماأطلقه هنا) أى بأن يقال وكل من انبنت يده هى ضامنة كالمستعير والمستام أما لو كانت يده أمينة كالوديع فهو كالغاصب فى كونه طريقا فى الضمان وأما قرار الضمان فعلى الغاصب مالم يكن من انبنت يده على يد الغاصب متهبا فقرار الضمان عليه كالمشترى .

(كتاب الشفعة)

(قوله من الشفع ضدّ الوتر) مأخوذة منه ولم يبين المعنى الذى نقلت إليه عن اللغة حين الأخذ وفى شرح الروض أنه ضم نصيب إلى نصيب آخر اه فيكون المأخوذ أخص من المأخوذ منه وهو كاف فى المغايرة (قوله يجعل نفسه) أى أو نصيبه اه حج (قوله بضمه) أى بسبب ضمه الخ (قوله أو من الشفاعة) عطف على من الشفع (قوله والتقوية) عطف مغاير (قوله ويرجعان) أى الزيادة والتقوية لما قبلهما أى من قوله أو من الشفاعة وذلك لأن أقلّ مازاد عليه الواحد والمزيد عليه وتر والزائد إذا انضم إلى الواحد كان المجموع ضد الوتر (قوله وقيل ضرر الخ) المانع من إرادة الأمرين اه سم على حج ولعله ما يأتى من أنه إذا جعل ضرر القسمة اشترط فى المأخوذ قبوله لها وإن جعل ضرر المشاركة لم يشترط (قوله للإشارة إلى استثنائها) فى الاستثناء شىء لعدم دخولها فى الغصب لخروجها عنه بقيد عدوانا أو بغير حق إلا أن يراد الإشارة إلى أنها كأنها مستثناة منه اه سم على حج (قوله إلا من شذ) أى حيث منع الأخذ بها (قوله قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل مالم يقسم الخ) فان قلت الأفعال وما نزل منزلتها لاعموم فيها وما من صيغ العموم لأنها من كلام الراوى إخبارا عن فعله صلى الله عليه وسلم والعموم إنما هو من جهة الألفاظ ولم يعلم ماوقع منه صلى الله عليه وسلم لاحتمال أن الواقع منه أن شخصا باع حصته من دار فقضى لشريكه بالشفعة ويحتمل خلاف ذلك فلم يصح الاستدلال بالعموم الذى فى ما ويمكن الجواب بأن الراوى فهم العموم مما وقع منه صلى الله عليه وسلم فأخبر عما فهمه من حاله صلى الله عليه وسلم وأقرّ عليه فصار إجماعا على أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فى كل مالم يقسم أو يقال نزل القضاء منزلة الإفتاء أى أفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ .

(قول المتن فكالمشترى) أى إلا فيما مرّ فى قول الشارح واقتصاره على المشترى الخ .

[كتاب الشفعة]

(قوله أو من الزيادة والتقوية) المناسب أو التقوية لأنهما مأخذان مختلفان قال بكل منهما قائل وانظر اللفظ المستعمل فى الزيادة والتقوية هل هو لفظ الشفع أو الشفاعة أو غيرهما (قوله بما ملك به) لا حاجة إليه فى التعريف ولذا لم يذكره غيره لأن التعريف للحق الثابت بالشراء الذى هو حقيقة الشفعة وأما ما يملك به الشفيع فانما يتعلق بالتملك بعد ذلك فهو نظير ما سيأتى فى صفة التملك (قوله وقيل ضرر سوء المشاركة) وينبنى على القولين أنا إن قلنا بالأول لم تثبت الشفعة فيما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى صغيرين وهو الأصح الآتى وإن قلنا بالثانى ثبتت فاندفع قول الشهاب بن قاسم ما المانع من القول بهما .

فى كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلاشفعة » وفى رواية : له فى أرض أور بع أوحائط ، ولايحلّ له أن يبيع حتى يؤذن شريكه أى لايحل له ذلك حلا مستوى الطرفين إذ لاإثم فى عدم استئذان الشريك . والربع المنزل والحائط البستان ، وقوله لم يقسم ظاهر فى أنه يقبل القسمة إذ الأصل فيما نفى بلم كونه فى الممكن بخلاف مانفى بلا واستعمال أحدهما مكان الآخر تجوّز أو إجمال ، قاله ابن دقيق العيد والعفو عنها أفضل ما لم يكن المشترى نادما أومغبونا ، ولها ثلاثة أركان آخذ ومأخوذ ومأخوذ منه ، والصيغة إنما تجب فى التملك كما سيأتى (لاتثبت فى منقول) ابتداء كحيوان وثياب و إن بيع مع الأرض للخبر المارّ ولأنه لايدوم بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة وخرج بابتداء تهدّم الدار بعد ثبوت الشفعة ،

(قوله فى كل مالم يقسم) أى مشترك لم يقسم لأن عدم القسمة يستلزم الشركة ، ورواية مسلم : فى كل شركة لم تقسم (قوله وصرّفت) أى ميزت و بينت وهو بالتشديد كما يؤخذ من كلام مالك حيث قال من الصرف بكسر الصاد وهوالشىء الخالص اهـ شرح المشكاة بالمعنى ونصها وفسرت صرفت ببينت لقول مالك معناه خلصت و بينت من الصرف بكسر أوّله وهوالخالص من كل شىء (قوله وفى رواية له فى أرض) لعله بعد قوله فى كل ما لم يقسم وحينئذ فيوافق ما رواه مسلم من قوله فى كل شركة لم تقسم ر بعة أوحائط وقوله إذ لا إثم فى عدد الخ لايصلح هذا بمجرده صارفا عن الحرمة فكان ينبغى أن يذكر مايدل على عدمها فلعل المراد إذ لا إثم لما ثبت عندهم بالدليل ومع ذلك فيه شىء (قوله حتى يؤذن) أى يعلم (قوله والربع المنزل) أى فهو مفرد وقيل اسم جمع . قال فى شرح مسلم للنووى : والربع والربعة بفتح الراء و إسكان الباء والربع الدار والمسكن ومطلق الأرض وأصله المنزل الذى كانوا يربعون فيه والربعة تأنيث الربع وقيل واحده والجمع الذى هو اسم الجنس ربع كتمرة وتمر اهـ (قوله بخلاف مانفى بلا) أى فيكون فى الممكن وغيره (قوله أو إجمال) أى لم تتضح دلالته وذلك حيث لم تنصب قرينة على المراد فالمعنى هو مجاز إن وجدت قرينة و إجمال إن لم توجد قرينة تعين المراد مع كونها صارفة عن إرادة الحقيقى بخصوصه ، وأما إذا لم تنصب قرينة أصلا فيجب حمل اللفظ على معناه الحقيقى وهو ظاهر فى المنفى بلم لأنه خاص بالممكن فلايكون فى الكلام تجوّز ولا إجمال . وأما المنفى بلا فحيث لاقرينة هو مجمل (قوله والعفو عنها) ظاهره و إن اشتدّت إليها حاجة الشريك القديم ، و ينبغى خلافه و يحتمل بقاؤه على ظاهره و يكون ذلك من باب الإيثار وهو أولى حيث لم تدع إليه ضرورة كالاحتياج للماء للطهارة بعد دخول الوقت ، ومحله أيضا مالم يترتب على الترك معصية فان ترتب عليه ذلك كأن يكون المشترى مشهورا بالفجور فينبغى أن يكون الأخذ مستحبا بل واجبا إن تعين طريقا لدفع مايريده المشترى من الفجور ثم (قوله أومغبونا) عطف سبب على مسبب أى فيكون الأخذ أفضل (قوله والصيغة إنما تجب) أى فلاحاجة إلى عدّها ركنا بل لايصح (قوله فيتأبد فيه ضررالمشاركة) قد يقال الذى اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهولايتكرر اهـ سم على حج . أقول : و يمكن الجواب بأنه لم يقتصر ثم على ضرر القسمة بل ذكر التعليلين معا فقوله هنا للخبر ناظر للتعليل الأوّل وقوله ولأنه لايدوم ناظر للتعليل الثانى .

فيؤخذ نقضها بها (بل) إنما تثبت (فى أرض ومافيها من بناء) وتوابعه الداخلة فى مطلق البيع كأبواب منصوبة ورفوف مسمرة ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف عليه نفع متصل (وشجر) رطب وأصل يجزّ مرة بعد أخرى كقتّ وهندبا (تبعا) للأرض للخبر المارّ وخرج به بيع بناء وشجر فى أرض محتكرة إذ هو كالمنقول ، وشرط التبعية أن يباعا مع ماحولهما من الأرض ، فلو باع شقصا من جدار وأسه لاغير أومن أشجار ومغارسها لاغير فلاشفعة لأن الأرض تابعة هنا . قال السبكى : وينبغى أن تكون صورة المسئلة حيث صرّح بدخول الأساس والمغرس فى البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه إذا لم يرهما وصرّح بدخولهما لم يصح البيع فى الأصح وفرق بينه و بين مامرّ فى بعتك الجدار وأساسه بأنه ثم يدخل مع السكوت عنه بخلافه هنا فانه عين منفصلة لاتدخل فى البيع عند الإطلاق فاشترطت رؤيتها ، وبحث أيضا أنه لو كان الجدار عريضا بحيث كانت أرضه هى المقصودة ثبتت الشفعة لأن الأرض هى المتبوعة حينئذ وهو مرادهم بلاشك ، واحترز بقوله تبعا عما لو باع أرضا وفيها شجرة جافة شرطا دخولها فى البيع فلا تؤخذ بالشفعة لأنها لم تدخل فى البيع عند الإطلاق ،

(قوله فيؤخذ نقضها) و إن نقل وفى حج خلافه وفيه وقفة وقضية إطلاق الشارح ماذكرته و يؤيده مايأتى للشارح من أخذ الثمرة و إن قطعت (قوله وأصل يجزّ) أى مايثبت منه (قوله وهندبا) بكسر الدال و يقصر اه مختار (قوله تبعا للأرض) أى تثبت فى بناء وشجر دخل فى البيع تبعا وليس المراد أنها تثبت فى الشجر تبعا لثبوتها فى الأرض . والمراد بالتبعية أنها تدخل عند الإطلاق تبعا و إن نص عليها (قوله فى أرض محتكرة) وصورتها على ماجرت به العادة الآن أن يؤذن فى البناء فى أرض موقوفة أومملوكة بأجرة مقدّرة فى كل سنة فى مقابلة الأرض من غير تقدير مدّة فهى كالخراج المضروب على الأرض كل سنة بكذا واغتفر ذلك للضرورة (قوله لأن الأرض تابعة هنا) أى من حيث القصد للمشترى لأن المراد أنه باع الجدار ودخلت الأرض تبعا لما يأتى عن السبكى (قوله حيث صرح بدخول الأساس) أى ماغاب منه فى الأرض على مايتبادر من عبارته لكن المفهوم مما يأتى فى الشارح عن السبكى أن المراد حفيرته (قوله لم يصح البيع فى الأصح) عبارة السبكى فى شرح المنهاج بعد هذا : فان قلت كلامهم فى البيع يقتضى أنه إذا قال بعتك الجدار وأساسه صح و إن لم ير الأساس . قلت : المراد بذلك الأساس الذى هو بعضه كحشو الجبة . أما الأساس الذى هو مكان البناء فهو عين منفصلة لاتدخل فى البيع عند الإطلاق فى الأصح ، فاذا صرّح به اشترط فيه شروط البيع والحمل متردّد بين المرتبتين يشبه الجزء و يشبه المنفصل فلذلك جرى الخلاف فى صحة البيع إذا قال بعتك الجارية وحملها اه وتبعه فى القوت على ذلك و به تعلم مافى اختصار الشارح له من الإجمال والإيهام اه سم على حج ويؤخذ من كلام الشارح فى الفرق الآتى ماهو المقصود من أنه إذا باع الجدار وأسه وأراد به الأرض لم يصح البيع أوماهو مستور بالأرض صح لأنه الذى يدخل فى اسم الجدار عند الإطلاق (قوله لأنها لم تدخل) قضيته ثبوتها فى الشجر الرطب و إن نص على دخوله لأنه لوسكت عنه دخل عند الإطلاق .

(قوله فانه إذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فى الأصح) أى و إن لم يصرح بدخولهما لم يدخلا كما صرح به الأذرعى (قوله بخلافه هنا فانه عين منفصلة) يعلم منه أن المراد بالأساس هناك بعض الجدار بخلاف ماهنا فان المراد به الأرض الحاملة للجدار وصرح به الأذرعى هنا .

بل بالشرط (وكذا ثمر لم يؤبر) عند البيع (فى الأصح) وإن تأبر عند الأخذ سواء أكان عند البيع أم حدث بعده خلافا لابن الرفعة لتبعية الأصل فى البيع فكذا فى الأخذ هنا، ولانظر لطروّ تأبره لتقدّم حقه وزيادته كزيادة الشجر بل قال الماوردى يأخذه وإن قطع. والثانى لا، لأنه لايراد به التأبيد. أما مؤبر عند البيع شرط دخوله فلايؤخذ وإنما تؤخذ بحصتها من الثمن لانتفاء التبعية كما مر نظيره (ولاشفعة فى حجرة) مشتركة باع أحدهما نصيبه منها وقد (بنيت على سقف غير مشترك) بأن اختص به أحد الشريكين فيها أوغيرهما إذ لاقرار لها فهى كالمنقول (وكذا مشترك فى الأصح) لأن السقف الذى هو أرضها لاثبات له فما عليه كذلك. والثانى يجعله كالأرض ولواشتركا فى سفل واختص أحدهما بعلوّه فباع صاحب العلوّ علوّه مع نصيبه من السفل أخذ الشريك هذا فقط لأن العلوّ لاشركة فيه، وكذا لوكانت الأرض مشتركة وفيها أشجار لأحدهما فباعه مع نصيبه منها فالشفعة له فى الأرض بحصتها من الثمن لافى الشجر (وكل ما لوقسم بطلت منفعته المقصودة) منه بأن لاينتفع به بعد القسمة من الوجه الذى كان يقصد منه قبلها (كحمام ورحى) صغيرين،

(قوله بل بالشرط) وحيث شرط دخولها وأراد الشفيع الأخذ قوّمت الأرض مع الشجر ثم بدونها وقسم الثمن على مايخص كلا منهما كما لو باع شقصا مشفوعا وسيفا (قوله لم يؤبر عند البيع) أى وإن شرط دخوله لأنه تصريح بمقتضى العقد فلايخرجه عن التبعية، هذا ما اقتضاه إطلاق الشارح وهوظاهر لكن قضية قول حج الآتى أوماشرط دخوله خلافه فليراجع ثم رأيت فى سم على حج مثل ما استظهرته، وعبارته قوله ولم يشترط دخوله فيه أن هذا القيد يقتضى أن غير المؤبر اذا شرط دخوله لايؤخذ وكذا يقتضى ذلك قوله الآتى أما مؤبر عند البيع أوماشرط دخوله فيه الخ ولايخفى إشكال ذلك فليراجع فان عبارة الروض وأصله لاتفيد ذلك بل تشعر بخلافه والظاهر أنه ممنوع، وعبارة الروض ولايأخذ الداخلة بالشرط فتخرج الثمرة المؤبرة المشروطة اه فاقتصاره على الثمرة المؤبرة مشعر بأن غيرها يؤخذ وإن شرط دخوله (قوله سواء أكان عند البيع الخ) قضيته أن الثمرة الحادثة بعد العقد تتبع فى الأخذ بالشفعة وإن كانت مؤبرة وقت الأخذ ولكن فى حاشية سم على منهج مايفيد أنها لاتتبع فيما ذكر، وعبارة شيخنا الزيادى ولوحدث الثمر بعد البيع ولم يؤبر عند الأخذ أخذ بالشفعة تبعا وإلافلا اه وعليه فيقيد قول الشارح بما لم يؤبر وقت الأخذ (قوله فى فكذا فى الأخذ هنا) أى ثم إن وجده باقيا أخذه أوتالفا أخذ مثله (قوله قال الماوردى) هذا هوالمعتمد (قوله شرط دخوله) عبارة حج أوماشرط الخ (قوله وإنماتؤخذ) أى الأرض والثمرة (قوله فباعه) أى ماذكر من الأشجار (قوله لا فى الشجر) أى فلاشفعة فيه لعدم الشركة. وينبغى أن يجب على مالك الشجر نصف الأجرة للشفيع وهومايخص النصف الذى كان للشريك القديم قبل دون مايقابل النصف الذى انتقل إليه بالشفعة لأن صاحبه كان يستحق الإبقاء فيه مجانا فتنتقل الأرض للشفيع مسلوبة المنفعة كما لو باع أرضا واستثنى لنفسه الشجر فانه يبقى بلاأجرة وليس للشفيع تكليف المشترى قطع الشجر لاتملكه بالقيمة ولاالقلع مع غرامة أرش النقص لأنه مستحق الإبقاء وعليه فلو اقتسما الأرض وخرج النصف الذى فيه الشجر لغير مالك الشجر فهل يكلف

(قوله وإنما تؤخذ) يعنى الأرض مثلا.

لايمكن تعددها (لاشفعة فيه فى الأصح) بخلاف مالو كانا كبيرين لأن علة ثبوتها فى المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة إلى إفراد الحصة الصائرة إلى الشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه فعلم ثبوتها فى كل ما يجبر الشريك على قسمته كمالك عشر دار صغيرة باع شريكه باقيها بخلاف عكسه لإجبار الأول على القسمة دون الثانى كما يعلم مما يأتى وعدل عن تعبير أصله بطاحونة إلى رحى لأنه أخصر ودعوى أن الطاحونة تطلق فى العرف على المكان والرحى على الحجر وأنه غير مراد هنا لأنه منقول وإنما يؤخذ تبعا للمكان فالمراد المحل المعد للطحن وحينئذ فتعبير المحرر أولى غير سديدة لأن هذا عرف طار والذى تقرر ترادفهما فى اللغة فلا إيراد (ولا شفعة إلا لشريك) فى العقار المأخوذ ولو ذميا ومكاتبا مع سيده وغير آدمى كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه حصته يشفع له ناظره فلا شفعة لغير شريك كأن مات عن دار شريكه فيها وارثه فبيعت حصته فى دينه فلا يشفع الوارث لأن الدين لا يمنع الإرث وكالجار للخبر المار عن البخارى لصراحته وعدم قبوله التأويل بخلاف أحاديث إثباتها للجار فانه يمكن حمله على الشريك فتعين جمعا بين الأخبار، ولو قضى حنفى بها للجار لم ينقض،

الآن أجرة الجميع أو النصف أولا يكلف شيئا لاستحقاقه بقاء الكل قبل القسمة فيه نظر فيحتمل الأخير للعلة المذكورة ويحتمل وهو الأقرب الأول لأنه لاحق لمالك الشجر الآن فى الأرض (قوله لا يمكن تعددها) ظاهره أن ذلك جار وإن أعرضا عن بقائهما على ذلك وقصدا جعلهما دارين وهو ظاهر مادام على صورة الحمام والطاحون فلو غيرا صورتهما عن ذلك فينبغى اعتبار ماغيرا إليه (قوله لأن علة ثبوتها) لكن هذا لا يأتى فيما لو سأله فى الشراء قبل البيع فلم يجبه مع أن الشفعة ثبتت فيه (قوله أن يخلص صاحبه) هذا قد يشعر بأنه لوعرض الأمر على شريكه قبل البيع فامتنع من الشراء وباع لغيره لا يثبت لغيره الأخذ بالشفعة بعد ذلك وليس مرادا وإنما ذلك أصل حكمة المشروعية (قوله كمالك عشر دار صغيرة الخ) يؤخذ منه أنه لو وقف أحدهما حصته من الدار المذكورة مسجدا صح ويجبر صاحب الملك على قسمته فورا وإن بطلت منفعته المقصودة كما يجبر صاحب العشر إذا طلب صاحب التسعة أعشار القسمة (قوله بخلاف عكسه) انظر لوكان بيع العشر هنا لمن له ملك ملاصق له إذ تجب القسمة بطلبه كما يأتى اه سم على حج أقول: والقياس ثبوت القسمة أخذا من التعليل (قوله غير سديدة) بل هى سديدة فتأملها اه سم على حج (قوله لأن هذا عرف) قد يقال هذا لا يمنع أولوية تعبير المحرر لأنه لا إيهام فيه لغة ولا عرفا وما لا إيهام فيه مطلقا أولى مما فيه إيهام فى الجملة فتأمل اه سم على حج (قوله له شقص لم يوقف) أى بأن وهب له (قوله فيها وارثه) أى بشرط كونه حائزا كابنه مثلا بخلاف غيره فيأخذ شريك الميت بالشفعة مازاد على قدر حصته من الإرث (قوله لأن الدين لايمنع الإرث الخ) أى فكأن الوارث باع ملك نفسه (قوله فانه يمكن حمله) أى الجار الواقع فيها (قوله فتعين) أى الحمل.

(قوله فى العقار المأخوذ) أى فى رقبته.

وحل الأخذ باطنا و إن كان الآخـذ شافعيا ولا شفعة لصاحب شقص من أرض مشتركة موقوف عليه إذا باع شريكه الآخر نصيبه لأن الوقف لايستحق بالشفعة فلا تستحق به الشفعة ولا لشريكه إذا باع شريك آخر نصيبه كما أفتى به البلقينى لامتناع قسمة الوقف عن الملك إذا كانت القسمة بيعا ولانتفاء ملك الأول عن الرقبة ، نعم على ما اختاره الرويانى والمصنف من جواز قسمته عنـه إذا كانت افرازا لامانع من أخذ الثانى وهو المعتمد ولا لموصى له بالمنفعة ولو مؤبدا وأراضى الشام غير موقوفة كما قطع به الجرجانى قال جمع بخلاف أراضى مصر لكونها فتحت عنوة ووقفت وأخذ السبكى من وصيـة الشافعى أنه كان له بها أرض ترجيح أنها ملك وهو يؤيد القائل بأنها فتحت صلحا كما سيأتى بسطه فى السير وقد لايشفع الشريك لكن لعارض كولى غير أصل شريك لموليه باع شقص محجوره فلا تثبت له لاتهامه بمحاباته فى الثمن وفارق مالو وكل شريكه فباع فانه يشفع بأن الموكل متأهل للاعتراض عليـه عند تقصيره ولو باع دارا وله شريك فى ممرها فقط كدرب غير نافذ (فلا شفعة له فيها) لانتفاء الشركة فيها فأشبه ما لو باع عقارا غير مشترك وشقصا مشتركا (والصحيح ثبوتها فى الممر) بما يخصه من الثمن (إن كان للمشترى طريق آخر إلى الدار أو أمكن) من غير مؤنة لها وقع (فتح باب إلى شارع) ونحوه أو إلى ملكه لامكان الوصول اليها من غير ضرر (وإلا) أى و إن لم يمكن شىء من ذلك (فلا) تثبت فيه لما فيه من إضرار المشترى والشفعة تثبت لدفع الضرر فلايزال الضرر بالضرر . والثانى تثبت فيه والمشترى هو المضر بنفسه بشرائه هذه الدار. والثالث المنع مطلقا إذا كان فى اتخاذ الممر عسر أو مؤنة لها وقع لأن فيه ضررا ظاهرا ومحل الخلاف إذا لم يتسع الممر فان اتسع بحيث يمكن أن يترك للمشترى منه شىء يمر فيه ثبتت الشفعة فى الباقى قطعا ومجرى النهر ،

(قوله وحل الأخذ) أى للجار (قوله و يمتنع حينئذ على الحنفى[1]) قضيته أن منع الشافعى حكم بمنعها اه سم على حج وهو ظاهر لأن قوله منعتك من الأخذ فى قوة حكمت بعدم الشفعة (قوله لأن الوقف لايستحق) أى يؤخذ (قوله فلا تستحق به) أى بسببه (قوله ولا لشريكه) أى الوقف بأن كانت أثلاثا لزيد ولعمرو وللمسجد (قوله لامتناع قسمة الوقف) أى و إن زادت أجرته بذلك (قوله إذا كانت القسمة بيعا) بأن كانت قسمة ردّ وتعديل و ينبغى أن محل امتناع قسمة الرد إذا كان الدافع للدراهم صاحب الملك لأنه شراء لبعض الوقف بما دفعـه من الدراهم أما لوكان الدافع ناظر الوقف من ريعه لم يمتنع لأنه ليس فيه بيع الوقف بل فيه شراء له (قوله نعم على ما اختاره الخ) لا موقع لهذا الاستدراك فانه مفهوم قول البلقينى إذا كانت القسمة بيعا (قوله إذا كانت إفرازا) أى بأن كانت الأرض ومافيها مستوية الأجزاء (قوله وهو المعتمد) و ينبغى حينئذ أن يأخـذ الجميع لأن جهة الوقف لعدم استحقاقها الأخذ بمنزلة العدم اه سم على حج (قوله كولى غير أصل) أفهم أن الأصل له ذلك و يوجـه بأنه غير متهم وقضية التعبير بغير أصل أن الأم لوكانت وصية أخـذت بالشفعة (قوله بمحاباته) أى المشترى (قوله ثبتت الشفعة فى الباقى قطعا) يتأمل هذا مع قول المحلى وحيث قيل بالثبوت فيعتبر كون الممر قابلا للقسمة على الأصح فانه صريح فى أن من يقول بثبوت

---

(١) قول المحشى قوله و يمتنع الخ ، ليس فى نسخ النهاية التى بأيدينا و يمتنع الخ .

(قوله كما سيأتى بسطه فى السير) الذى يأتى له فى السير إنما هو الجزم بأنها فتحت عنوة وهو الذى أفتى به والده وزاد أنها لم توقف (قوله والثالث المنع مطلقا) هذا الاطلاق مقابل لتفصيل الصحيح فقط فهو إطلاق نسبى بقرينة مابعده .

كالممر فيما ذكر ولو اشترى ذو دار لا ممر لها نصيبا فى ممر ثبتت مطلقا كما هو ظاهر كلام أصل الروضة لأن الممر ليس من حقوق الدار هنا قبل البيع بخلافه ثم (وإنما تثبت فيما ملك بمعاوضة) محضة أو غيرها بالنص فى البيع وبالقياس فى غيره بجامع الاشتراك فى المعاوضة مع لحوق الضرر فخرج ما ملك بغيرها كارث ووصية وهبة بلا ثواب (ملكا لازما متأخرا) سببه (عن) سبب (ملك الشفيع) وسيذكر محترزات ذلك فالمحضة (كمبيع و) غيرها نحو (مهر وعوض خلع و) عوض (صلح دم) فى قتل عمد (و) عوض صلح عن (نجوم) بناء على صحة الاعتياض عنها وهومانص عليه وصححه جمع لكن الذى جزما به فى بابها المنع لأنها غير مستقرة وهو المعتمد ويصح عطف نجوم على بيع والقول بتعين التقدير الأول فيه لأن عقد الكتابة بالشقص غير ممكن لعدم تصور ثبوته فى الذمة والمعين لايملكه العبد ممنوع بل بتسليمه يمكن عطفه على خلع أى وعوض نجوم بأن يملك شقصا ويعوضه السيد عن النجوم (وأجرة ورأس مال سلم) لحصولهما بالمعاوضة (ولو شرط) أو ثبت من غير شرط كخيار المجلس (فى البيع الخيار لهما أوللبائع لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار) لأن المشترى لم يملك فيهما إذ هو فى الأولى موقوف وفى الثانية

الشفعة يشرط كونه قابلا للقسمة وهو الموافق لما مر من أن ما يبطل نفعه المقصود بالقسمة لا شفعة فيه إلا أن يقال المراد بالاطلاق أنه لا فرق بين أن يمكن اتخاذ ممر للدار ولا مع كون الممر صالحا للقسمة أو يقال وهو الأولى إن مراد المحلى أنه يمكن قسمة الممر اثنين ومراد الشارح بقوله حيث اتسع الخ أنه يمكن قسمة الحصة المبيعة من الممر بحيث يترك بعضها للمشترى منه وبعضها يأخذه الشفيع فالمأخوذ هنا بعض المبيع وفى كلام المحلى جميعه (قوله كالممر فيما ذكر) الزوض ولصحن بيوت الخان ومجرى النهر أى وبئر المزرعة حكم الممر اه قال فى شرحه أى الشركة فى صحن الخان دون بيوته وفى مجرى الماء دون الأرض وفى بئر المزرعة كالشركة فى الممر فيما مر اه سم على ابن حجر (قوله نصيبا فى ممر) أى تمكن قسمته كماهوظاهر (قوله ثبتت) أى فى الممر وقوله مطلقا أى أمكن اتخاذ ممر للدار أم لا (قوله وغيرها) يدخل فيه القرض بأن أقرض شقصا بشرطه فتثبت فيه الشفعة وممن صرح بذلك الدميرى وسنذكره عن الروض اه سم أى ويأخذه الشريك بقيمته وقت البيع (قوله نحو مهر) هو مثال لما ملك بالمعاوضة الغير المحضة فالمبيع على ماذكره مثال لماملك بالمحضة ومابعده أمثلة لماملك بغيرها (قوله ويصح عطف نجوم) أى ولا يكون تفريعا على الضعيف وصورته حينئذأن يكاتبه السيد على نصف عقار ودينار مثلا وينجم كلا بوقت ثم يدفع المكاتب الشقص الموصوف بعدملكه لسيده فيثبت لشريكه المكاتب الأخذبالشفعة من السيد (قوله ممنوع) أى لأن الممتنع إنما هو ثبوت العقار الكامل فى الذمة لاشقصه وبه يندفع مااعترض به سم على حج على المنع المشار اليه بقوله وبتسليمه (قوله بل بتسليمه) أى تسليم امتناع ثبوته فى الذمة وأنه مبنى على صحة الاعتياض على النجوم فليس المرادأنه بتقدير عطفه على الخلع يكون تفريعا على المعتمدمن امتناع الاعتياض (قوله الخيار لهما) أولأجنبى عنهما اه حج وقوله لم يؤخذ قضيته أنه لوأخذ قبل انقطاع الخيار لغا وإن تم العقد لكن فى ع مانصه بحث الأسنوى أن الأخذ

(قوله ممنوع) انظرماوجه المنع (قوله بل بتسليمه يمكن عطفه على خلع) أى ويلزمه مامر من أنه يصح الاعتياض عن النجوم ومراده بهذا دفع تعيين عطفه على دم (قوله ورأس مال سلم) انظر هل ينتقل المسلم فيه إلى ذمة الشفيع بصفته (قوله لم يؤخذ بالشفعة) أى لم يأخذها المشترى .

ملك البائع وهذا محترز ملك كما احترز به أيضا عماجرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل وعلى القول المرجوح يملك المشترى هومحترز لازما (وإن شرط للمشترى وحده فالأظهرأنه يؤخذ بها (إن قلنا الملك للمشترى) وهوالأصح إذ لاحق فيه لغيره ولايرد هذا على لازما لأنه لكونه يئول إلى اللزوم مع إفادته الملك للمشترى كاللازم أوّلا لأنه لازم من جهة البائع فاندفع القول بأن اللزوم قيد مضرّ.ولايقال فيمالوكان لهما أوللبائع انه آيل إلى اللزوم لخروج ذلك بقوله ملك إذ لاملك للمشترى فيهما . وقال الزركشى : ينبغى أن ينتقل الخيار الثابت للمشترى إلى الشفيع و يأخذ الملك بصفته لأنه قائم مقامه كما فى الوارث مع المورث ولم يذكروه والأوجه خلافه . وقياس الشفيع على الوارث ممنوع (وإلا) أى وإن قلنا الملك للبائع أوموقوف (فلا) يؤخذ لبقاء ملك البائع أوانتظار عوده (ولووجد المشترى بالشقص عيبا وأراد ردّه بالعيب وأراد الشفيع أخذه ويرضى بالعيب فالأظهر إجابة الشفيع) لأنّ حقه سابق على حق المشترى لثبوته بالبيع . وأما حق المشترى فبالاطلاع . والثانى إجابة المشترى لأنّ الشفيع إنما يأخذ إذا استقرّ العقد ولأنه قد يريد استرداد عين ماله ودفع عهدة الشقص عن نفسه وعلى الأوّل لو ردّه المشترى قبل طلب الشفيع فله فسخ الردّ . وقيل يتبين بطلانه ،وعليه ،

فى هذه الحالة لوصدر يوقف أيضا وقف تبين اه وعليه فمعنى قول المصنف لم يؤخذ الخ أخذامستقرا (قوله للمشترى وحده) أولأجنبى عنه اه حج (قوله و يأخذ الملك) أى لأنّ الوارث خليفة مورثه ولا كذلك الشفيع (قوله والأوجه خلافه) أى فلاخيار للشفيع إذا أخذ فى زمن خيار المشترى (قوله ممنوع) أى لأنّ الوارث خليفة مورثه ولا كذلك الشفيع (قوله ولووجد المشترى) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا ، ولهذا عبر فى الروض بقوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب أحدالعوضين إذا رضى بأخذه.والعباب بقوله للشفيع منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشترى بعيب الشقص إذا رضى به اه فى الأوّل يرجع البائع على المشترى بالأرش اه سم على حج وفى ع مانصه : قول المصنف فى المبيع قال الأسنوى هو بالميم قبل الباء وهو أحسن من التعبير بالبيع لأنه يشمل شرط الخيار فى الثمن المعين وذلك مانع من الأخذ مطلقا (قوله وأما حق المشترى فبالاطلاع) أى على العيب و بهذا يجاب عن قول سم على منهج وقد يقال وحق الردّ ثابت أيضا بالبيع فليتأمل اه ووجه ما قاله أن العيب موجود فى المبيع قبل العقد ووجوده يثبت خيار المشترى فى نفس الأمر من حين العقد.وجوابه ما أشار إليه الشارح بأن المدارعلى مايتمكن فيه من الردّ وهو إنما يتمكن بظهور العيب (قوله فله) أى الشفيع الفسخ . قال فى الروض : لأن الفسخ يتلف الثمن المعين قبل قبضه أى فلايأخذ الشفيع بالشفعة اه قال فى شرحه والتصريح بالترجيح من زيادته والأوجه أنه يأخذها لمامرّ فى الفسخ،والانفساخ كالفسخ فى كون كل منهما يرفع العقد من حينه لامن أصله اه أى فعلى هذا الأوجه يرجع البائع على المشترى ببدل الثمن اه سم على حج وهو ظاهر فى أن الشفيع يدفع الثمن للمشترى و إن كان شراؤه انفسخ بتلف الثمن المعين فى يده والمشترى يدفع بدل ماتلف فى يده للبائع (قوله وقيل يتبين بطلانه) أى الردّ وقوله وعليه أى على القيل .

(قوله وعلى القول المرجوح يملك المشترى الخ) فيه نظر يعلم من المتن عقبه (قوله سابق على حق المشترى) أى على حقه فى الردّ (قوله وقيل يتبين بطلانه وعليه الخ) فى بعض النسخ كالتحفة مانصه : فله ردّ الردّ و يشفع ولايتبين بطلانه كما صححه السبكى فالزوائد إلى آخر مايأتى فقوله فالزوائد مفرّع على المنفى والنفى منصبّ عليه

فالزوائد من الرد إلى ردّه للمشترى وكالردّ بالعيب ردّه بالإقالة (ولواشترى اثنان) معا (دارا أو بعضها فلاشفعة لأحدهما على الآخر) لاستوائهما فى وقت حصول الملك وهذا محترز متأخرا الخ. وحاصله كما أشرت إليه أنه لابدّ من تأخر سبب ملك المأخوذ عنه عن سبب ملك الآخذ فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه فى زمن الخيار بيع بتّ فالشفعة للمشترى الأوّل إن لم يشفع بائعه لتقدّم سبب ملكه على سبب ملك الثانى ولاشفعة للثانى و إن تأخر عن ملكه ملك الأول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الأوّل ، وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشترى سواء أجازا معا أم أحدهما قبل الآخر (ولوكان للمشترى شرك) بكسر الشين (فى الأرض) كأن كانت بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم حصته لأحد شريكيه (فالأصح أن الشريك لايأخذ كل المبيع بل حصته) وهى السدس كما لوكان المشترى أجنبيا لاستوائهما فى الشركة . والثانى يأخذ الجميع وهوالثلث ولاحقّ فيه للمشترى لأن الشفعة تستحق على المشترى فلايستحقها على نفسه . وأجاب الأوّل بأنا لانقول إن المشترى استحقها على نفسه بل دفع الشريك عن أخذ حصته فلوترك المشترى حقه لم يلزم الشفيع أخذه (ولايشترط فى) استحقاق (التملك بالشفعة حكم حاكم) لثبوته بالنص (ولا إحضار الثمن) كالبيع بجامع أنه تملك بعوض ولاذكره (ولاحضور المشترى) ولارضاه كما فى الردّ بالعيب وماقرّرناه فى كلامه يندفع به ما أورد أن ماهنا ينافى مابعده أنه لابدّ من أحد هذه الأمور أومايلزم منه أحدها ، ووجه الاندفاع أن ما هنا فى ثبوت التملك بالشفعة واستحقاقه وما يأتى إنما هو فى حصول الملك بعد ذلك الاستحقاق وتقرره فلا اتحاد ولامنافاة وهو أوضح من الجواب بأن المراد هنا أن كل واحد بخصوصه على انفراده لايشترط وثم أنه لابدّ من وجود واحد مما يأتى وعلى عدم تقدير الاستحقاق لامنافاة أيضا لأن التملك وهو ماهنا غير حصول الملك وهو مايأتى إذ لايلزم من التملك حصول الملك عقبه كالبيع بشرط الخيار وقد أجاب الفتى بنحو ذلك غير أنه فسر التملك بأخذ الشفعة فورا أى بطلبها فورا ثم السعى فى واحد من الثلاثة فهذا هو التملك لامجرد طلبها فورا خلاف مايقتضيه كلامه ، ويؤيد ذلك قول بعض تلامذته : وأما الجواب عن قول الشيخين ولا يكفى أن يقول لى حق الشفعة وأنا مطالب بها وقولهما فى الطلب أنا مطالب بها فهو بناء على الفرق بين الطلب والتملك فكلامهما أوّلا فى حقيقة التملك . وثانيا فى مجرد طلب الشفعة هذا ، والأوجه كما دل عليه كلام الرافعى وصرّح به البلقينى فى اللعان أنه لابدّ من الفور فى التملك عقب الأخذ أى فى سببه ، نعم فى الروضة

(قوله فالزوائد من الردّ إلى ردّه للمشترى) أى وعلى الأوّل فالزوائد للبائع (قوله كما أشرت إليه) أى بقوله متأخرا سببه (قوله بشرط الخيار) أى للبائع (قوله إن لم يشفع بائعه) أى وهوالشريك القديم (قوله لم يلزم الشفيع أخذه) وقيل يأخذ الكل أويدع الكل اه حج (قوله بنحوذلك) أى قوله وعلى عدم تقديرالخ (قوله فهذا هو التملك) من كلام مر (قوله خلاف مايقتضيه كلامه) أى من أنها الطلب وقوله ويؤيد ذلك أى أن هذا هوالمراد (قوله وقولهما فى الطلب) أى حيث قالوا إنه يكفى (قوله هذا والأوجه الخ) يفيد قولهم بعد ذلك إن الفور على الطلب لاعلى التملك

(قوله بشرط الخيار له) . أما إذا كانت بشرط الخيار للمشترى فلا توقف فى ثبوت الشفعة للمشترى لثبوت الملك له (قوله فالشفعة للمشترى الأوّل) أى حقها ثابت له لكنه إنما يأخذ بعد لزوم البيع كما علم مما مرّ فى المتن (قوله بشرط الخيار لهما دون المشترى) أما إذا كان للمشترى ففيه مامرّ (قوله بشرط الخيار لهما) أى البائعين كما يعلم من السياق وأولى منه إذا شرط للمتبايعين (قوله بل دفع الشريك عن أخذحصته) وظاهره أنها دخلت فى ملك المشترى بهذا البيع الواقع فلاتخرج عن ملكه إلا بموجب وحينئذ فلك أن تتوقف فى ظاهرمفهوم قوله عقبه فلوترك المشترى حقه لأنه ظاهر فى أنه لمجرد تركه حقه يجوز للشفيع أخذ الجميع فليراجع (قوله فى واحد من الثلاثة) أى الآتية (قوله فهو بناء على الفرق الخ) هوجواب أما وكان المناسب أن يقول وأما قول الشيخين الخ فهو بناء الخ لأن المبنى هو قول الشيخين لاالجواب وتقدير الكلام على ماهنا وأما الجواب عن قول الشيخين الخ فهوأن كلامنهمامبنى الخ (قوله فى سببه) تفسير لقوله فى التملك وهو استدراك على ماأفاده لفظ ثم فى كلام الفتى فالمراد بالسبب هنا هو أحد تلك الثلاثة (قوله نعم فى الروضة الخ) هذا ليس استدراكا فى الحقيقة لأن محل الإمهال فيه بعد التملك كما هو صريح عبارة الروضة ويدل عليه أن الشارح ذكره فيما يأتى قريبا بلفظ وإذا ملك الشقص بغيرتسليم لم يسلمه كأصلها حتى يؤدّيه فان لم يؤدّه أمهل ثلاثة أيام الخ فعلم أنه لايمهل للتملك مطلقا . واعلم أن المراد بالتملك فى كلام الروضة غير التملك فى كلام البلقينى فالمراد بالتملك فى كلام الروضة التملك الحقيقى كأن أخذ وقضى له القاضى بقرينة قوله فسخ الحاكم تملكه فتأمل .

كأصلها و إذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا حكاه ابن سريج وساعده المعظم انتهى ويوجه بأن غيبة الثمن عذر فأمهل لأجله مدة قريبة يتسامح بها غالبا فاندفع دعوى بنائه على مرجوح وللشفيع إجبار المشترى على قبض الشقص حتى يأخذه منه وله أخذه من البائع و يقوم قبضه مقام قبض المشترى (ويشترط) فى حصول الملك بالشفعة (لفظ) أونحوه ككتابة و إشارة أخرس (من الشفيع كتملكت أوأخذت بالشفعة) ونحوهما كاخترت الأخذ بها بخلاف أنا مطالب بها و إن سلم الثمن لأن المطالبة رغبة فى التملك وهو لايحصل بالرغبة المجردة (ويشترط مع ذلك) اللفظ أونحوه كون الثمن معلوما للشفيع كما يعلم مما يأتى فى قوله ولواشترى بجزاف، نعم لايشترط علمه فى الطلب ورؤية شفيع الشقص كما يذكره الآن (أما تسليم العوض إلى المشترى فاذا تسلمه أوألزمه القاضى) لامتناعه من أخذ العوض (التسلم) بضم اللام (ملك الشفيع الشقص) لوصوله إلى حقه فى الحالة الأولى وتقصيره فيما بعدها ومن ثم كفى وضعه بين يديه بحيث يتمكن من قبضه سواء الثمن المعين ومافى الذمة وقبض الحاكم عن المشترى كاف (وأما رضا المشترى بكون العوض فى ذمته) أى الشفيع ولم يمنع مانع فان وجد كما لو باع دارا فيها ذهب يتحصل منه شىء بفضة أوعكسه فلابد من التقابض الحقيقى كما علم من كلامه فى الربا (وأما قضاء القاضى له بالشفعة) أى بثبوتها لابالملك كما قاله فى المطلب (إذا حضر مجلسه وأثبت حقه) فيها وطلبه (فيملكه به فى الأصح) لتأكد اختيار التملك بحكم الحاكم ولايقوم الإشهاد على الطلب واختيار الشفعة مقامه كما أفهمه كلامه. ومحله كما قاله ابن الرفعة عند وجود الحاكم و إلا قام كما فى هرب الجمال ونظائره لكن ظاهر كلامهم خلافه واستظهره الشيخ فى غرره وجرى عليه ابن المقرى و بفرض اعتماد ما قاله ابن الرفعة

أن صورة المسئلة الآتية أنه لم يملكه إلابدفع الثمن فيما إذا بان مستحقا لغيره ولوعالما فلابدّ من أخذه فى أسباب إبداله عقب ظهوره مستحقا و إلا بطل اهـ مؤلف هكذا رأيته بهامش نسخة قديمة وقوله فلابدّ من أخذه فى أسباب الخ فيه وقفة لأنه يقتضى أنه لوأخذ بالشفعة ولم يشرع عقبها فى سبب التملك بطل حقه من الشفعة و إن اتفق له حصول الثمن أوكان حاصلا عنده ودفعه للمشترى بقية يومه والظاهر خلافه (قوله وله) أى للشفيع (قوله ورؤية شفيع) قال فى شرح الروض وقضية كلامهم أنه لايشترط رؤية المشترى. قال الأسنوى: وسببه أنه قهرى و يتصوّر ذلك فى الشراء بالوكالة وفى الأخذ من الوارث اهـ سم على حج. أقول: وصورته فى الوارث أن يموت المشترى للشقص فينتقل لوارثه و يأخذ منه الشريك القديم (قوله بحيث يتمكن من قبضه) أى فلوأنكر المشترى وضع الشفيع الثمن بين يديه صدّق المشترى لبقاء الثمن فى جهة الشفيع و يصدّق الشفيع فى الوضع حتى لايسقط حقه من الشفعة لأنها ثبتت بالبيع والمشترى يريد إسقاطها بعدم مبادرة الشفيع (قوله فان وجد) أى مانع (قوله كما لو باع دارا) أى وأما لو باع ما فيها ذهبا أوفضة بجنسه فلايصح لأنه من قاعدة مدّعجوة (قوله واختيار الشفعة مقامه) أى ماذكر (قوله و إلا قام) أى الإشهاد (قوله لكن ظاهر كلامهم خلافه) أى وهو المعتمد فلايقوم الإشهاد مقام الحاكم عند فقده و يعذر فى التأخير إلى حضور الحاكم حيث امتنع المشترى من قبض الثمن ولم يتأتّ للشفيع وضعه بين يديه.

(قوله و يقوم قبضه مقام قبض المشترى) أشار به إلى دفع ماعلل به الشهاب ابن حجر ما اختاره من تعيين إجبار المشترى من قوله لأن أخذه من يد البائع يفضى إلى سقوط الشفعة لأن به يفوت حق التسليم المستحق للمشترى فيبطل البيع وتسقط الشفعة اهـ ووجه الردّ أن قبض الشفيع قائم مقام قبض المشترى فلا يرد ما قاله وفى بعض نسخ الشارح مثل ماقاله الشهاب ابن حجر فالظاهر أن الشارح رجع عنه بعد أن كان تبعه فيه وأشار إلى رده بما ذكر (قوله كما يذكره الآن) قال فى التحفة عقب هذا مالفظه وأحد الثلاثة مدخل به على المتن ولابدّ منه والا صار الكلام غير منتظم وهو مرفوع عطفا على نائب الفاعل الذى أتى به أعنى قوله كون الثمن الخ وكذا قوله ورؤية الشفيع فالتقدير و يشترط مع ذلك ثلاثة أمور كون الثمن معلوما للشفيع ورؤية الشفيع الشقص وأحد الثلاثة المذكورة فى قول المصنف أما تسليم العوض الخ (قوله لا بالملك) يعنى لايجب التعرض فى حكمه بالملك بل حكمه بثبوتها يحصل به مع سبق طلب الملك كذا نقل عن الشارح

فانما يظهر إن غاب المشترى أوامتنع من أخذ الثمن . والثانى لايملك بذلك لأنه لم يرض بذمته ، وإذا ملك الشقص بغير تسليم لم يتسلمه حتى يؤدّيه فان لم يؤدّه أمهل ثلاثة أيام ، فان مضت ولم يحضره فسخ الحاكم ملكه (ولايتملك شقصا لم يره الشفيع) تنازعه الفعلان (على المذهب) بناء على بطلان بيع الغائب وليس للمشترى منع الشفيع من الرؤية . والطريق الثانى القطع بالأوّل لأن الأخذ بالشفعة قهرى لايناسبه إثبات الخيار فيه .

(فصـــل)

فى بيان بدل الشقص الذى يؤخذ به والاختلاف فى قدر الثمن وكيفية أخذ الشركاء إذا تعدّدوا أو تعدّد الشقص

(إن اشترى بمثلىّ) كبرّ ونقد (أخذه الشفيع بمثله) إن تيسرلأنه أقرب إلى حقه ، فان لم يتيسر حال الأخذ فبقيمته ولوقدّر المثل بغير معياره الشرعى كقنطار حنطة أخذه بوزنه ولو تراضيا عن دنانير حصل الأخذ بها بدراهم كان شراء مستجدا ،

[فصـــل]
فى بيان بدل الشقص
(قوله وتعدّد الشقص) مجرور عطفا على بيان والشقص مضاف إليه .

فرع — الشفيع يردّ بالعيب أى على المشترى ولايتصرّف قبل القبض ولوسلم الثمن ، فان قبضه بالإذن وأفلس رجع فيه المشترى أى كما فى البيع روض اهـ سم على حج (قوله لم يتسلمه) أى الشقص (قوله حتى يؤدّيه) أى الثمن (قوله ثلاثة أيام) أى غير يوم العقد (قوله تنازعه الفعلان) هما يتملك ويرى .

(فصـــل)

فى بيان بدل الشقص

(قوله ونقد) أى ولومغشوشا حيث راج (قوله أخذه الشفيع بمثله) ظاهره ولواختلفت قيمة المثل بأن اشترى دارا بمكة بحب غال فلشفيع أخذها بمصر بقدر ذلك الحب وإن رخص جدا ، ويوجه بأن ذلك القدر هو الذى لزم بالعقد مر وانظر فى عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد كما فى القرض والغصب اهـ سم على حج . أقول : لاوجه للتردّد فى عكس المثال مع تسليم الشق الأوّل بل قد يتوقف فى كل منهما بأن قياس الغصب والقرض والسلم وغيرها أن العبرة بمحل العقد حيث كان لنقله مؤنة فتعتبرقيمته حيث ظفر به فى غيرمحله . ويؤيده ماسنذكره عن شرح الإرشاد بل هو صريح فيه ثم يحتمل أن المراد بعكس المثال فى كلامه أنه اشترى بمثلى بمحل رخيص ثم ظفر به بمحل قيمة المثلى فيه أكثر ويحتمل أن المراد أنه اشترى بمتقوّم بمحل قيمته كثيرة ثم ظفر بمحل قيمته دون محل الشراء وفى كليهما مامرّ ، وهذا الثانى هو الظاهر من قوله هل يرجع لقيمة بلد العقد الخ (قوله إن تيسر) أى بأن وجد فيما دون المرحلتين مر اهـ سم على منهج (قوله فبقيمته) أى المثلى يوم البيع مثلا أخذا مما يأتى فى المتقوّم (قوله أخذه) أى الشقص بوزنه أى حنطة (قوله ولوتراضيا) أى المشترى والشفيع (قوله كان شراء مستجدا) بفتح الجيم من استجده إذا أحدثه وبكسرها من استجد لازما بمعنى حدث كما يؤخذ من المصباح .

تبطل به الشفعة كما فى الحاوى قال الزركشى وهى غريبة انتهى والأوجه مجىء مامر فيما لو صالح بمال عن الرد بالعيب هنا (أو بمتقوّم) كعبد وثوب (فبقيمته) لاقيمة الشقص لأن مايبذله الشفيع فى مقابلة ما بذله المشترى لا فى مقابلة الشقص ولو ملك الشفيع نفس الثمن قبل الأخذ تعين أن يأخذ به لاسيما المتقوّم لأن العدول عنه إنما كان لتعذره كما بحثه ابن الرفعة واعتمده الأذرعى وغيره ولو حط عن المشترى بعض الثمن قبل اللزوم انحط عن الشفيع أو كله فلا شفعة لانتفاء البيع ويؤخذ من قوله الآتى : ويؤخذ الممهورالخ أن مراده بالقيمة هنا غير ماذكر فى الغصب فلا يرد عليه مالوصالح عن دم العمد على شقص فانه يأخذه بقيمة الدم وهو الدية فيأخذه بقيمتها يوم الجناية خلافا لبعضهم وتعتبر قيمة المتقوّم فى غير هذا (يوم البيع) أى وقته لأنه وقت إثبات العوض واستحقاق الشفعة ولا اعتبار بما يحدث بعدها لحدوثه فى ملك البائع ويصدق المشترى بيمينه فى قدرها حينئذ كما فى البحر لما يأتى أنه أعلم بما باشره (وقيل يوم) أى وقت (استقراره بانقطاع الخيار) ،

(قوله تبطل به الشفعة) ينبغى أن هذا بخلاف مإذا أخذ بالدنانير ثم عوض عنها بالدراهم فينبغى أن لاتبطل مر اه سم على حج (قوله عن الرد بالعيب هنا) أى من أن محل البطلان إن علم وإلا فلا (قوله فبقيمته) أى كالغصب قال فى شرح الارشاد ومنه يؤخذ أن يأتى هنا نظير مامر فيما لو ظفر الشفيع بالمشترى ببلد آخر وأخذ فيه وهو أنه يأخذ بالمثل ويجبر المشترى على قبضه هناك إن لم يكن لنقله مؤنة والطريق آمن وإلا أخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وأن القيمة حيث أخذت تكون للفيصولة ولابن الرفعة فى ذلك احتمالات غير ما ذكرت لم يرجح منها هو ولا غيره شيئا وقد علمت أن ما ذكرته هو القياس وليس ذلك عذرا فى تأخير الأخذ ولا الطلب اه سم على حج وفى حاشيته على المنهج بعد مثل ما ذكر ومال مر إلى إجبار المشترى وإن كان لنقله مؤنة . أقول : وفيه ما قدمناه من التوقف وظاهر إطلاق الشارح يوافق ما مال اليه (قوله قبل اللزوم) أى لزوم الشراء وعبارة الروض ما زيد أو حط من الثمن فى مدة الخيار فقد يلحق بالثمن فان حط الكل فلا شفعة اه قال فى شرحه وخرج بقوله فى مدة الخيار ما زيد أو حط بعدها فلا يلحق بالثمن كما مر اه وقوله ويؤخذ من قوله الخ قد يقال لاحاجة لذلك مع اقتصار المصنف على الشراء وقوله يوم الجناية الخ عبارة الروض وإن صالح به عن دم أخذه بقيمة الدية يوم الجناية قال فى شرحه كذا فى الأصل أيضا وصوابه يوم الصلح انتهى اه سم على حج وقول سم على شرح الروض فلا يلحق بالثمن أى فيأخذ الشفيع بجميع ماوقع به البيع لا بما دفعه المشترى بعد الاسقاط (قوله لانتفاء البيع) أى لبطلانه بالابراء من الثمن قبل اللزوم لأنه يصير بيعا بلا ثمن (قوله فيأخذه بقيمتها) أى الدية من غالب إبل البلد فلا يأخذ بنفس الإبل وبما ذكر من اعتبار الغالب يندفع مايقال صفة الإبل مجهولة فلايتأتى التقويم بها مع الجهل بصفتها (قوله خلافا لبعضهم) هو شيخ الإسلام فى شرح الروض حيث قال اعتراضا على متنه وصوابه يوم الصلح (قوله فى قدرها) أى إذا تلف الثمن .

(قوله مجىء مامر الخ) أى فيكون محل ما فى الحاوى إذا علم المنع وإلا تعين أن يأخذ به انظر مالوتراضيا على غيره هل يأتى فيه مامر عن الحاوى وما عقبه به الشارح (قوله خلافا لبعضهم) يعنى شيخ الاسلام حيث قال عقب قول الروض يوم الجناية صوابه يوم الصلح .

كما أن المعتبر فى الثمن حالة اللزوم ولما كان ما سبق شاملا للدين وغيره وكان الدين يشمل الحالّ والمؤجل بين أن المراد الحالّ بقوله (أو) اشترى (بمؤجل فالأظهر أنه يخير) وإن حل الثمن بموت المشترى أوكان منجما بأوقات مختلفة (بين أن يعجل) الثمن (ويأخذ فى الحال أو يصبر إلى المحل) بكسر الحاء أى حلول الكل وليس له كلما حل نجم أن يعطيه ويأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشترى ولو رضى المشترى بدفع الشقص وتأجيل الثمن إلى محله وأبى الشفيع إلا الصبر إلى المحل بطلت شفعته على الأصح قاله الماوردى (ويأخذ) دفعا للضرر من الجانبين ولا يسقط حقه بتأخيره لعذره إذ لو جوّزنا له الأخذ بمؤجل أضررنا بالمشترى لاختلاف الذمم وإن ألزمناه الأخذ فى الحال بنظيره من الحال أضررنا بالشفيع لأن الأجل يقابله قسط من الثمن ولا يلزمه إعلام المشترى بالطلب حيث خيرناه على مافى الشرحين وما وقع فى الروضة من اللزوم نسب لسبق القلم والثانى يأخذه بالمؤجل تنزيلا له منزلة المشترى فان اختار الصبر على الأوّل ثم عنّ له أن يعجل الثمن ويأخذ قال فى المطلب فالذى يظهر أن له ذلك وجها واحدا قال الأذرعى وغيره وهو ظاهر إذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع (ولو بيع شقص وغيره) مما لا شفعة فيه كسيف (أخذه) أى الشقص لوجود سبب الأخذ دون غيره ولا خيار للمشترى بتفريق الصفقة عليه لأنه المورط لنفسه والتعليل بكونه دخل عالما بالحال مشعر بأن الجاهل يخير وإطلاقهم يخالفه وبكل من التعليلين فارق هذا مامر من امتناع إفراد المعيب بالرد ولعلهم جروا فى ذكر العلم على الغالب (بحصته) أى بقدرها (من القيمة) من الثمن باعتبار القيمة بأن يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما حال البيع ويأخذ الشقص بحصته من الثمن فلو ساوى مائتين والسيف مائة والثمن خمسة عشر أخذه بثلثى الثمن وماقررنا به كلام المصنف تبعا للشارح هو مراده كما لا يخفى وبه تردّ دعوى أن ذكر القيمة سبق قلم (ويؤخذ) الشقص ،

(قوله كما أن المعتبر فى الثمن حالة اللزوم) أى لأنه قبلها لحقه الزيادة والنقصان (قوله باعتبار القيمة) تبع فى ذكره الشهاب ابن حجر بعد أن تبع فى حل المتن الجلال المحلى فلم يلتئم وعبارة الشهاب المذكور مع المتن بحصته أى بقدرها من الثمن باعتبار القيمة انتهت فلفظ القيمة فى عبارته هو مافى المتن فلا موقع لها فى كلام الشارح بعد مافى المتن مع ماحله به .

(قوله كما أن المعتبر فى الثمن الخ) انظر ما المراد بهذا التشبيه فانه إن كان الثمن معينا تعلق به حق البائع زادت قيمته أو نقصت وإن كان فى الذمة طولب به وإن أبطله السلطان ثم رأيت فى حج بعد قوله اللزوم بناء على الأصح من لحوق الحط والزيادة فى زمن الخيار اه (قوله بين أن يعجل الثمن ويأخذ فى الحال) ومحله أخذا من كلام الأذرعى وغيره مالم يكن على المشترى ضرر فى قبوله لنحو نهب وإلا لم يجب الشفيع اه حج وهذه تستفاد من قول الشارح الآتى فان اختار الصبر على الأوّل الخ إذ لافرق بين عدم الاجبار حيث كان ثم نهب وقد اختار الأخذ حالا وبين ماإذا أراد الأخذ بمؤجل ثم بعد مدة اختار الأخذ وقوله وإن حل الثمن غاية (قوله بين أن يعجل) ينبغى أن محل التخيير إذا لم يكن الزمن زمن نهب أخذا مما يأتى عن الأذرعى وغيره ويحتمل الفرق وأن المشترى يلزم بالأخذ هنا مطلقا لأنه لما أخذ مايؤخذ منه فقد وطن نفسه على أن أخذ الثمن حالا فألزم بقبوله بخلاف مسئلة الأذرعى فان التأخير فيها لذلك الوقت من تصرف الشفيع خاصة لغرض نفسه فلاتلزم مراعاته ولعل الثانى أقرب (قوله أو يصبر) هى بمعنى الواو نظير مايأتى لأن بين إنما تدخل على متعدد (قوله بطلت شفعته) ينبغى أن محله حيث علم بذلك وإلا فلا (قوله ولا يلزمه) أى الشفيع (قوله فان اختار) أى الشفيع (قوله والتعليل) أى الواقع فى كلامهم وأشعر به قوله لأنه المورط الخ (قوله وإطلاقهم يخالفه) معتمد (قوله على الغالب بحصته) يوجه بأنه على حذف مضافين أى بمثل نسبة حصته من القيمة أى من الثمن اه سم (قوله كما لا يخفى) أى فانه لاتلازم بين الثمن والقيمة .

(الممهور

(المهور بمهر مثلها) يوم النكاح (وكذا) شقص هو (عوض خلع) فيؤخذ بمهر مثلها يوم الخلع سواء أنقص عن قيمة الشقص أم لا لأن البضع متقوّم وقيمته مهر المثل ولو أمهرها شقصا مجهولا وجب لها مهر المثل ولا شفعة لبقاء الشقص على ملك الزوج نص عليه فى الأم ويجب فى المتعة متعة مثلها لأنها الواجبة بالفراق ، والشقص عوض عنها لامهر مثلها ولو اعتاض عن النجوم شقصا أخذ الشفيع بمثل النجوم أو بقيمتها بناء على مامر من جواز الاعتياض عنها ، وكلام الشارح مبنى عليه (ولو اشترى بجزاف) بتثليث جيمه نقدا كان أو غيره (وتلف) الثمن قبل العلم بأخذه ، أو غاب وتعذر إحضاره ، أو بمتقوّم كفص مجهول القيمة أو اختلط بغيره (امتنع الأخذ) لتعذر الأخذ بالمجهول ، وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهى مكروهة كما أطلقاه أى فى غير شفعة الجوار ، وقيده بعضهم بما قبل البيع أما بعده فهى حرام ، وخرج بالتلف ما لو كان باقيا فيكال مثلا ، و يؤخذ بقدره ، نعم لايلزم البائع إحضاره ولا الإخبار بقيمته ، وفارق مامر فيما لم يره من وجوب تمكين المشترى الشفيع من الرؤية بأنه لاحق له على البائع بخلاف المشترى (فان عين الشفيع قدرا) كاشتريته بمائة (وقال المشترى) بمائتين حلف كما يأتى بناء على مدّعاه وألزم الشفيع الأخذ به و إن قال (لم يكن معلوم القدر حلف على نفى العلم) بقدره لأن الأصل عدم علمه به ،

(قوله المهور بمهر مثلها) قال فى شرح الروض و إن أجعله أى جعله جعلا على عمل أو أقرضه أخذه بعد العمل بأجرته أى العمل فى الأولى أو بعد ملك المستقرض بقيمته أى فى الثانية ، و إن قلنا المقترض يردّ المثل الصورى اه سم على حج (قوله ولو أمهرها شقصا مجهولا) أى بأن لم تره (قوله بمثل النجوم) أى إن كانت مثلية (قوله أو بقيمتها) أى إن كانت متقوّمة وفى سم على حج ينبغى يوم التعويض (قوله من جواز الاعتياض عنها) وهو المرجوح (قوله ولو اشترى بجزاف) أى مثلى أخذا من قول الشارح الآتى أو بمتقوّم الخ (قوله امتنع الأخذ) أى فيها فلا كراهة (قوله وهذا من الحيل) يمكن دفع هذه الحيلة بأن يطلب الشفيع الأخذ بقدر يعلم أن الثمن لايزيد عليه قدرا فى المثلى وقيمة فى المتقوّم فالوجه أن له ذلك وأن يحلف المشترى إن لم يعترف بأنه لايزيد على ذلك فان نكل حلف واستحق الأخذ به اه سم على حج وهو ظاهر فى التوصل إلى الشفعة بذلك لا لسقوط الحرمة عن المشترى بما ذكر لاحتمال أن ماعينه وحلف عليه بعد نكول المشترى أزيد مما أخذ به فيعود الضرر على الشفيع بذلك (قوله وقيده بعضهم) أى ماذكر من الكراهة (قوله أمابعده) أى كأن اشترى بصبرة من الدراهم ثم أتلف بعضها على الإبهام حتى لا يتوصل إلى معرفة قدر الثمن اه سم على حج وقول سم ثم أتلف بعضها أى بأن تصرف فيه (قوله فهى حرام) قال حج وفيه نظر بل كلامهما صريح فى أنه لافرق فانهما ذكرا من جملة الحيل كثيرا مما هو بعد البيع (قوله نعم لايلزم البائع إحضاره) أى فيتعذر الأخذ بالشفعة وطريقه أن يذكر قدرا يعلم أن الثمن لايزيد عليه على مامر عن سم (قوله وفارق مامر) أى أنه ليس للمشترى منع الشفيع من الرؤية أى للشقص اه سم على حج (قوله حلف) أى المشترى (قوله وألزم الشفيع الأخذ) أى إن أراده (قوله و إن قال) أى المشترى (قوله حلف على نفى العلم) أى فلوأقام الشفيع بينة بقدر الثمن فالوجه قبولها واستحقاق الأخذ اه سم على حج .

(قوله كفص مجهول القيمة) ليس المراد منه مجرد التمثيل بل هو قيد فى المتقوم أى متقوّم هو كفص مجهول القيمة الخ وعبارة التحفة أو بمتقوّم وتعذر العلم بقيمته .

وحينئذ تسقط الشفعة كما اقتضاه كلامه وجرى عليه فى نكته ونص عليه و إن نقل عن القاضى عن النص الوقف إلى اتضاح الحال واعتمده السبكى وليس له الحلف على أنه اشتراه بثمن مجهول لأنه قد يعلمه بعد الشراء فان نكل حلف الشفيع على ما عينه وأخذ به ولو قال المشترى لم أشتر بذلك القدر حلف كذلك ، وللشفيع بعد حلف المشترى أن يزيد فى قدر الثمن و يحلفه ثانيا وثالثا وهكذا حتى ينكل المشترى فيستدل بنكوله فيحلف على ما عينه و يشفع لأن اليمين قد تستند إلى التخمين كما لو حلف على خط أبيه حيث سكنت نفسه اليه ، ولا يكون قوله نسيت قدر الثمن عذرا بل يطلب منه جواب كاف (و إن ادّعى علمه) بقدره وطالبه ببيانه (ولم يعين قدرا) فى دعواه (لم تسمع دعواه فى الأصح) لأنه لم يدع حقا له . والثانى تسمع و يحلف المشترى أنه لا يعلم قدره ولو قامت بينة بأن الثمن كان ألفا وكفا من الدراهم هو دون المائة يقينا فقال الشفيع أنا آخذه بألف ومائة كان له الأخذ كما فى فتاوى الغزالى لكنه لا يحل للمشترى قبض تمام المائة (و إذا ظهر) بعد الأخذ بالشفعة (الثمن) الذى بذله مشترى الشقص نقدا أو غيره (مستحقا) ببينة أو تصادق البائع والمشترى والشفيع كما قاله المتولى (فان كان معينا) بأن وقع الشراء بعينه (بطل البيع) لأنه بغير ثمن (والشفعة) لترتبها على البيع ، ولو خرج بعضه بطل أيضا وخروج النقد نحاسا ،

(قوله وليس له الحلف الخ) أى لعدم كفاية ذلك وعبارة شرح الروض ولا يكفيه (قوله بطل أيضا) أى البعض فقط .

(قوله وحينئذ تسقط الشفعة) ظاهره أنها لا تعود و إن تبين الحال لانقطاع الخصومة بالحلف و يوجه بأنه مقصر بالتحليف إذا كان يمكنه ترك التحليف إلى تبين الحال وليس هذا كذى الحق الأصلى فانه بعد تحليف خصمه له إقامة البينة لأن الحق هنا عارض يسقط فى الجملة بالتقصير فليتأمل اه سم على حج وقد يقال قوله و يوجه بأنه مقصر الخ إنما يتم إذا كان يجاب لتأخير الأمر وقضية تضعيف مانقله الشارح عن القاضى أنه إذا لم يحلف حالا عدّ ناكلا وحلف الشفيع (قوله وليس له) أى المشترى (قوله لأنه قد يعلمه بعد الشراء) أى وقبل الحلف (قوله وهكذا حتى ينكل) أى ولو فى أيام مختلفة و إن أدّى ذلك لإضرار المشترى بإحضاره مجلس الحكم تلك المرات لأن الظاهر من حاله حيث اشترى بمجهول أنه قصد منع الشفيع من الشفعة فعوقب بذلك (قوله فيستدلّ بنكوله) أى على أن ماوقف عنده هو الثمن (قوله فيحلف) أى الشفيع (قوله على ماعينه) أى آخرا وهل يكفيه أن يحلف أنه لا يعلم أن الثمن الذى اشترى به لا يزيد على كذا أو لا بدّ من الحلف على البتّ فيه نظر وقياس ما يأتى أن الشاهد لو قال كان الثمن ألفا وكفا من الدراهم هو دون مائة قبلت شهادته أنه لو حلف هنا كذلك اعتدّ به (قوله ولا يكون قوله) أى المشترى (قوله بل يطلب منه جواب كاف) فى سم على منهج مانصه قوله فى جهله به مثل الجهل فى الحكم مالو قال بسبب القدر اه وهو مخالف لكلام الشارح (قوله لا يحل للمشترى قبض تمام المائة) أى لأنه لا تجوز الزيادة على مثل الثمن أو قيمته ولو بالتراضى على أنه هنا لا تراضى لأن الشفيع إنما دفع تمام المائة ليتمكن من الأخذ (قوله ولو خرج بعضه بطل) أى فيما يقابل من الشقص (قوله وخروج النقد نحاسا) ظاهره و إن كان متموّلا وقد يشكل البطلان حينئذ فى المعين إلا أن يقال لما لم يقصد إلا الفضة كان بمنزلة غير المتموّل اه سم على حج وقد يشكل الجواب بما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة حيث قالوا فيه بصحة البيع وعدم ثبوت الخيار ولم ينظروا للظن المذكور فالأولى أن يقال إن المسئلة مصوّرة بما لو قال اشتريت بهذه الفضة مثلا

لخروجه مستحقا فلو خرج رديئا تخير البائع بين الرضا به والاستبدال فان رضى به لم يلزم المشترى الرضا بمثله بل يأخذ من الشفيع الجيد . قاله البغوى ونظر فيه المصنف وردّه البلقينى بأنه جار على قوله فيما إذا ظهر العبد الذى باع به البائع معيبا ورضى به أن على الشفيع قيمته سليما لأنه الذى اقتضاه العقد وقد قال الإمام إنه غلط و إنما عليه قيمته معيبا فالتغليظ بالمثلى أولى ، قال والصواب فى كلتا المسئلتين ذكر وجهين أصحهما اعتبار ما ظهر وجزم به ابن المقرى فى المعيب وهو الأوجه وقياس ما قالوه فى حط بعض الثمن من الفرق بين ما قبل اللزوم و بعده أن يقال بنظيره هنا من أن البائع إن رضى بردىء أو معيب قبل اللزوم لزم المشترى الرضا بهما من الشفيع أو بعده فلا وحينئذ فيحتمل التزام ذلك ، لأن منة البائع ومسامحته موجودة فيهما إلا أن يفرق بأن الردىء والمعيب غير ماوقع به العقد بالكلية بخلاف الثمن فانه وقع به العقد فسرى ماوقع فيه إلى الشفيع هذا والأوجه الفرق بين المعيب والردىء إذ ضرر الرداءة أكثر من المعيب إذ لا يلزم من عيبه رداءته (وإلا) بأن اشترى بثمن فى ذمته ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقا (أبدل) المدفوع (وبقيا) أى البيع والشفعة لأن إعطاءه عما فى الذمة لم يقع الموقع فكان وجوده كعدمه وللبائع استرداد الشقص ،

فبان الثمن نحاسا وقد يدل لما ذكرناه مانقلناه عن سم من قوله ينبغى الخ (قوله لخروجه مستحقا) ينبغى أن يستثنى المعين المتموّل الذى لم يوصف بأنه دراهم أودنانير كبعتك بهذا فينبغى صحة البيع به أخذا من شراء زجاجه ظنها جوهرة فانه يصح وحينئذ تثبت الشفعة فليراجع سم على حج (قوله فلوخرج رديئا) أى وإن وقع الشراء بعينه بل هو ظاهر فى ذلك لكن لا وجه حينئذ لقوله والاستبدال اه سم (قوله تخير البائع بين الرضا به والاستبدال) إنما يظهر الاستبدال إذا باع بثمن فى الذمة أما بالمعين الذى الكلام فيه فيتخير بين الرضا به والفسخ ، ثم رأيت فى سم على منهج أن ماذكروه من أن له طلب بدله إذا عين فى العقد لايخلو عن إشكال فان القياس فى المعين فى العقد أن يتخير بين الفسخ والإمضاء ، وأما ردّه وأخذ بدله فلا فليتأمل ثم أوردت ذلك على مر فحاول عبارة العباب على أن البدل فى المعين طلب الأرش فليتأمل مر اه هذا الحمل إنما يتم لو كان إذا طلب الأرش ووافقه جاز أخذه وقد تقدّم خلافه (قوله وردّه البلقينى) أى ردّ كلام البغوى (قوله قال والصواب) أى قال البلقينى (قوله أصحهما اعتبار ماظهر) أى بعد العقد وهو مثل الردىء وقيمة المعيب (قوله وهو الأوجه) من كلام مر ظاهره أنه راجع لما ظهر من المعيب والردىء واستوجهه سم على حج حيث كان الشراء بالمعين كما هو الفرض وفى حاشية شيخنا الزيادى أن المعتمد الفرق بين المعيب والردىء وعبارته المعتمد ما جرى عليه ابن المقرى فى المعيب دون الردىء فالواجب مثله جيدا كما جزم به ابن المقرى فى متن الروض أيضا ويحتاج للفرق بينهما ، اللهم إلا أن يقال الرداءة أقوى منه لأنها وصف لازم بخلاف العيب فانه يطرأ ويزول اه ثم رأيت قوله الآتى هذا والأوجه الخ (قوله والأوجه الفرق بين المعيب والردىء) أى فلا يجب على المشترى قبول الردىء و يجب قبول قيمة المعيب وهذا الأوجه موافق لقوله السابق وجزم به ابن المقرى فى المعيب وهو الأوجه (قوله ودفع عما فيها) أى بعد مفارقة المجلس أخذا من قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد .

(قوله فلو خرج رديئا تخير البائع بين الرضا به والاستبدال الخ) هو مشكل إن كانت الصورة أن الثمن معين كما هو صريح السياق فان القياس فيه إنما هو التخيير بين الفسخ والإمضاء لاردّ المعين وطلب بدله قال الشهاب بن قاسم إلا أن يراد بطلب بدله طلب قيمة الشقص إذا تعذر ردّه فيزول الاشكال (قوله وهو الأوجه) أى فيبذل للمشترى المعيب دون الردىء كما يأتى (قوله ومسامحته موجودة فيهما) أى فى الحط وقبول الردىء أو المعيب (قوله بخلاف الثمن) أى إذا حط أو بعضه (قوله فسرى ماوقع فيه إلى الشفيع) أى بخلاف الردىء والمعيب فلايسرى فلا يعطيه إلا الجيد سواء ما قبل اللزوم ومابعده لأن ماقبله ثبت بالفرق المذكور وما بعده بالأولى وهذا الفرق يوافق مامر عن البغوى (قوله والأوجه الفرق بين المعيب والردىء) أى فيدفع مثل المعيب بخلاف الردىء كما صرح به الزيادى فى حاشيته ومعنى قوله إذضرر الرداءة أكثر أى على المشترى ثم انظر هل ماذكر فى المعيب يجرى فيما قبل اللزوم ومابعده .

إن لم يكن تبرع بتسليمه وحبسه إلى قبض الثمن (وإن دفع الشفيع مستحقا) أو نحو نحاس (لم تبطل شفعته إن جهل) لعذره (وكذا إن علم فى الأصح) لعدم تقصيره فى الطلب والشفعة لاتستحق بمال معين حتى تبطل باستحقاقه. والثانى تبطل لأنه أخذ بما لا يملك فكأنه ترك الأخذ مع القدرة، فلو لم يأخذها بعين كتملكت بعشرة دنانير ثم نقد المستحق لم تبطل قطعا، وإذا بقى حقه فهل يتبين أنه لم يملك فيحتاج لتملك جديد أو ملك والثمن دين عليه فالفوائد له وجهان رجح الرافعى الأول وغيره الثانى واستظهر هذا، والأوجه أن الأخذ إن كان بالعين تعين الأول أو فى الذمة تعين الثانى (وتصرف المشترى فى الشقص) المشفوع (كبيع ووقف) ولو مسجدا كما قاله ابن الصباغ (وإجارة صحيح) لوقوعه فى ملكه وإن لم يلزم فكان كتصرف الولد فيما وهبه أبوه (وللشفيع نقض ما لاشفعة له فيه) ابتداء (كالوقف) والهبة والإجارة. قال الماوردى وإذا أمضى الإجارة فالأجرة للمشترى (وأخذه) أى الشقص (ويتخير فيما فيه شفعة كبيع بين أن يأخذ بالبيع الثانى أو ينقض ويأخذ بالأول) لما مر إذ الثمن قد يكون فى الأول أقل أو جنسه أيسر وأو هنا بمعنى الواو الواجبة فى حيز بين لكن الفقهاء كثيرا مايتسامحون فى ذلك وليس المراد بالنقض الفسخ ثم الأخذ بالشفعة،

(قوله إن لم يكن تبرّع بتسليمه) كأن دفعه قبل قبض الثمن بلا إجبار ولواختلفا فينبغى تصديقه فى عدم التبرع (قوله وكذا إن علم فى الأصح) قد يشكل على ماتقدّم قبيل قول المصنف ويشترط لفظ الخ من أنه إذا شرع فى سبب الأخذ وجب الفور فى التملك، وجه الإشكال أن دفع المستحق مع العلم بحاله تقصير ينافى الفورية مع أنه شرع فى الأخذ بدليل ذكر الخلاف فى أنه يحتاج لتملك جديد أولا فليتأمل فيحمل هذا على ماإذا لم تفت الفورية بأن تدارك فورا اه سم على حج (قوله وإذا بقى حقه) أى الشفيع (قوله تعين الثانى) أى وعلى كل لايضر تأخير إحضار البدل على مااقتضاه إطلاقه ولكن قدّمنا عن المؤلف أنه لابد من أخذه فى أسباب إبداله عقب ظهوره مستحقا وإلا بطل اه وتقدّم ما فيه (قوله وإجارة صحيح) يؤخذ منه أن قبض الشقص لايتوقف على إذن من الشريك وإلا لم يصح بيعه قبل علم الشفيع ورضاه بالقبض، وتقدّم أن الحكم كذلك فى العقار دون المنقول كالحيوان فلا بد لصحة قبضه من إذن الشريك وأن الفرق بين المنقول والعقار أن اليد على العقار حكمية بخلاف المنقول (قوله وإن لم يلزم) أى ملكه لإمكان أخذ الشفيع منه (قوله فكان كتصرف الولد) أى حيث قلنا بنفوذه لكن تصرف الولد يمنع رجوع الأب بخلاف تصرف المشترى لما يأتى من أن للشفيع نقضه والأخذ (قوله ابتداء) معمول للنقض، ومنه ما لو أوصى بالشقص ومات قبل الموصى له فله نقض ذلك وأخذ الشقص ودفع الثمن أو قيمته للوارث كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله وإذا أمضى الإجارة) أى الشفيع بأن طلب الأخذ بالشفعة الآن وأخر التملك إلى انقضاء مدّة الإجارة ثم أخذ فالأجرة للمشترى لحصولها فى ملكه، وعبارة العباب أو أى أو تصرف المشترى بما لا يزيل ملكه كرهن وإجارة فان أخر الأخذ لزوالهما بطل حقه وإن شفع بطل الرهن لا الإجارة فإن فسخها فذاك وإن قررها فالأجرة للمشترى اه وقوله بطل حقه قد يشكل على ما يأتى أن الذى على الفور هو الطلب لا التملك إلا أن يصوّر هذا بما إذا شرع فى الأخذ أخذا مما تقدم قبل الفصل، وكذا يقال فى قول

(قوله تعين الأوّل) وعليه فلا بد من الفور.

بل الأخذ بها و إن لم يتقـدّمه لفظ فسخ كما استنبطه فى المطلب من كلامهم خلافا لما يقتضيه كلام أصل الروضة و إنما لم يكن تصرف الأصل فيما وهبه لفرعه رجوعا بخلافه هنا لأن الأصل هناك هو الواهب فلا بد من أن يرجع عن تصرفه بخلاف الشفيـع ، ولو بنى المشترى أو غرس فى المشفوع قبل علم الشفيـع بذلك ثم علم قلع مجانا لتعـدّى المشترى ، نعم إن فعل ذلك فى نصيبه بعد القسمة ثم أخذ بالشفعة لم يقلع مجانا ، فإن قيل القسمة تتضمن رضا الشفيـع بتملك المشترى غالبا ردّ بأن ذلك يتصوّر بصور كأن يظنّ المبيـع هبة ثم يتيقن أنه اشتراه أو أنه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر أنه بأقل أو يظنّ الشفيـع كون المشترى وكيلا للبائع ولبناء المشترى وغراسه حينئذ حكم بناء المستعير وغراسه إلا أن المشترى لا يكلف تسوية الأرض إذا اختار القلع لأنه كان متصرفا فى ملكه ، فان حدث فى الأرض نقص أخذه الشفيـع على صفته أو يتركه و يبقى زرعه إلى أوان الحصاد من غير أجرة وللشفيـع تأخـير الأخذ بالشفعة إلى أوان الحصاد لعدم الانتفاع به قبل وفى جواز التأخـير إلى أوان جذاذ الثمرة فيما إذا كان فى الشقص شجر عليه ثمرة لاتستحق بالشفعة وجهان أرجحهما كما قاله الزركشى المنع . والفرق أن الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخـلاف الزرع . ويمكن حمل الجواز على مالو كانت المنفعة تنقص بها مع بقائه والمنع على خـلافه . ولو ادّعى المشـترى إحداث بناء وادّعى الشفيـع قدمه صـدق المشترى كما فى الشامل و إن توقف فيه فى المطلب (ولو اختلف المشترى والشفيـع فى قدر الثمن) ولا بينة أو أقاما بينتين وتعارضتا (صـدّق المشترى) بيمينه لأنه أعـلم بمـا باشره من الشفيـع ، فإن نـكل حلف الشفيـع وأخـذ بمـا حلف عليه ، وما بحثه الزركشى ،

الشارح السابق ، نعم لو رضى المشترى بذمة الشفيـع تعين عليه الأخـذ حالا و إلا سقط حقه اه سم على حج (قوله بل الأخذ بها) أى بأن يقول أخذت بالشفعة (قوله و إنما لم يكن تصرف) أى بالبيع والإعتاق الخ (قوله فلا بد من أن يرجع) أى بلفظ يدل عليه (قوله عن تصرفه) أى وهو الهبة (قوله لتعدّى المشترى) أى لأن كل جزء مشترك بينه و بين الشريك القـديم ، وقد فعل بلا إذن منه (قوله بعد القسمة) وينبغى أن مثل القسمة مالو استأذن الشفيـع فأذن لظنه أنه اتهبه أو استعار من البائع نصيبـه أو استأجر منه (قوله لم يقلع مجانا) أى بل يخـير الشفيـع بعد الأخذ بين التملك بالقيمة والقلع مع أرش النقص والتبقية بالأجرة كما يعـلم من قوله ولبناء المشترى (قوله حكم بناء المستعير وغراسه) أى من التخيير بين الأمور الثـلاثة المتقدّمة (قوله وللشفيـع تأخير الأخذ) أى ولو كان يريد السفر وتـكون غيبته عذرا أو يوكل من يتملك له بعد الحصاد (قوله لاتستحق) أى بأن حدثت بعد العقد وتأبرت قبل الأخذ كما تقدّم (قوله المنع) أى منع التأخـير (قوله ويمكن حمل الجواز) أى للتأخـير (قوله تنقص بها) أى بالأرض ، وقوله مع بقائه أى الثمر (قوله صدّق المشترى) أى فله نقضه أو بيعه للشفيـع مثلا ، ومحله أيضا كما هو ظاهر مالم تدل القرينة على خلافه (قوله وما بحثه الزركشى الخ) الوجه أنه لاعدول عن بحث الزركشى ، إذ قد يستحيل فى العادة مادّعاه المشترى كما لو علم أنه فى غاية الرشد واليقظة وانتفى احتمال غرض ماله فى ذلك الشقص بأزيد من عشرة دراهم مثـلا لخسته وخسة محله وادّعى المشترى مع ذلك أنه اشتراه بألف دينار فإنه لا شبهة ، والحال ما ذكر فى استحالة

(قوله و إنما لم يكن تصرف الأصل الخ) يتأمل (قوله عن تصرفه) أى هبته التى تعاطاها (قوله غالبا) يتعين حذفه من الاشكال لأنه لايتأتى معه إشكال إذ هو حاصل الجواب كما لا يخفى (قوله وما بحثه الزركشى الخ) استوجه الشهاب ابن قاسم ماقاله الزركشى وقرره فى حواشى التحفة تقريرا حسنا فليراجع .

من أنه لو كذبه الحس كأن ادّعى أن الثمن ألف دينار وهو يساوى دينارا لم يصدق ، فيه نظر مأخذه مامر من أنه لاخيار له فى شراء زجاجة بألف وهى تساوى درهما ، و به يعلم أن الحسّ لا يكذب ذلك لأن الغبن بذلك قد يقع (وكذا لو أنكر المشترى) فى زعم الشفيع (الشراء) و إن كان الشقص فى يده (أو) أنكر (كون الطالب شريكا) لأن الأصل عدمها و يحلف فى الأولى أنه ما اشتراه وفى الثانية على نفى العلم بشركته ، فإن نكل حلف الطالب بتا وأخذ (فإن اعترف الشريك) القديم (بالبيع فالأصح ثبوت الشفعة) عملا بإقراره و إن حضر المشترى وكذبه سواء اعترف البائع بقبض الثمن أم لا ، إذ الغرض أن الشقص فى يده أو يد المشترى وقال إنه وديعة منه أو عارية مثلا . والثانى لا تثبت له لأن الشفيع يأخذه من المشترى ، فإذا لم يثبت الشراء لم يثبت ما تفرّع عليه . أما لو كان فى يد المشترى فادعى ملكه وأنكر الشراء لم يصدق البائع عليه لأن إقرار غير ذى اليد لايسرى على ذى اليد (و يسلم الثمن إلى البائع إن لم يعترف بقبضه) من المشترى لتلقى الملك منه فكأنه المشترى منه ، فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشترى فى أحد وجهين رجحه الشيخ رحمه الله وهو الأوجه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لأن ماله قد يكون أبعد عن الشبهة و إن حلف المشترى فلا شيء عليه ، فإن نكل حلف البائع وأخذ منه الثمن وكانت عهدته عليه (و إن اعترف البائع بقبضه فهل يترك الثمن فى يد الشفيع) إن كان معينا وذمته إن كان غير معين فالاعتراض عليه بأنه

ذلك عادة وتكذيب الحس له ولا ترد مسئلة الزجاجة لأن الغبن فيها إنما أمكن من جهة اشتباهها بالجوهرة التى يرغب فيها بمثل ذلك الثمن ، وهذا المعنى لايتأتى فيما نحن فيه ، والحالة ماذكر اه سم على حج . أقول : والفرق له وجه .

فرع — وقع السؤال فى الدرس عما لو كان بين مسلم وذمى دار شركة فباع الذمى مايخصه لذمى آخر بخمر أوخنزير أوكلب وثبتت للمسلم الشفعة فماذا يأخذ به المسلم فيه نظر . والجواب عنه بأن الظاهر أن يقال فيه يأخذ ببدل ماذكر بتقدير كونه مالا عندنا بأن يقدر الخمر خلا لاعصيرا والخنزير بقرة أو شاة أخذا مما قالوه فى تفريق الصفقة وفيما لو نكحها بخمر فى الكفر ولم تقبضه ثم أسلمت من أنه يرجع لمهر المثل ، ولا يصح أن تأخذ بقيمة الخمر عندهم لأن المسلم لا يرى ذلك و يحتمل أن يقال تأخذ بقيمة الشقص لأنه لما تعذر الأخذ بالخمر لكونه لاقيمة له عند المسلم رجع إلى قيمة الشقص كما لو جعل الشقص صداقا أو عوض خلع فإنه يرجع فيه إلى مهر المثل فقيمة الشقص هنا بدل الخمر كما أن مهر المثل هناك بدل البضع الذى استحقه الزوج فى النكاح وجعل الشقص فى مقابلته ، و يحتمل أن يقال بسقوط الشفعة لأنه لما تعذر الأخذ بالثمن وكان لا قيمة له أشبه الهبة أو ماأخذ بثمن مجهول والأوّل من الاحتمالات أقربها . أقول : أقرب الاحتمالات آخرها لأن المسلم يرى بطلان شراء الذمى بالخمر فلا شفعة له لبقاء ملك الذمى (قوله من أنه لو كذبه الحسّ) فيه نظر إذ تقع القرائن بالتكذيب اه سم على حج (قوله فيه نظر) معتمد أى فيصدق (قوله فى زعم الشفيع) متعلق بالمشترى (قوله لم يصدق البائع عليه) أى حيث لابينة (قوله ويسلم) أى الشفيع (قوله كان له مطالبة المشترى) أى و يبقى الثمن فى يد الشفيع حتى يطالبه به البائع أو المشترى .

(قوله و إن حلف المشترى) الأنسب فان حلف بالفاء والتعبير بالواو فيما بعده أحسن .

كان ينبغى التعبير بذمة الشفيع غير صحيح (أم يأخذه القاضى ويحفظه) لأنه مال ضائع (فيه خلاف سبق فى) أوائل (الإقرار نظيره) والأصح منه الأول وذكر هنا المقابل دون التصحيح عكس ماذكر ثم اكتفاء عن كل بنظيره واغتفر للشفيع التصرف فى الشقص مع بقاء الثمن فى ذمته لعذره بعدم مستحق معين له وبه يفرق بين هذا وما مرّ من توقف تصرفه على أداء الثمن ويؤيد ذلك مافرق به بعضهم بأن المشترى هناك معترف بالشراء وهنا بخلافه ، نعم لو عاد وصدّقه سلم إليه بغير إقرار جديد وفارق مامرّ بأن ماهنا معاوضة فقوى جانبها ويكفى فى سبق النظير تركه فى يد المقرّ وإتيان المصنف هنا بأم بدل أو صحيح والقول بأنه خلاف الصواب لأن أم تكون بعد الهمزة وأو بعد هل مردود بأنه أغلبىّ لا كلى (ولو استحق الشفعة جمع) ابتداء كدار مشتركة بين جماعة باع أحدهم نصيبه أو دواما كأن ورثوها عن واحد واختلف قدر أملاكهم (أخذوا بها على قدر الحصص) من الملك لأنه حق مستحق به فقسط على قدره كالأجرة وكسب القنّ (وفى قول على الرؤوس) لأن أصل الشركة سبب الشفعة وقد تساووا فيها بدليل أن الواحد يأخذ الجميع وإن قلّ نصيبه وانتصر جمع متأخرون لهذا والأكثرون على الأول (ولو باع أحد شريكين نصف حصته) مثلا (لرجل) أى شخص (ثم باقيها لآخر) قبل أخذ الشريك القديم مابيع أوّلا (فالشفعة فى النصف الأول للشريك القديم) إذ ليس معه شريك حال البيع سوى البائع ولا يشفع فيما باعه وقد يعفو عنه (والأصح أنه إن عفا الشريك القديم (عن النصف الأول) بعد البيع الثانى (شاركه المشترى الأول فى النصف الثانى) لأن ملكه قد سبق البيع الثانى واستقرّ بعفو الشريك القديم عنه فيستحق مشاركته (وإلا) بأن لم يعف الشريك القديم عن النصف الذى اشتراه بل أخذه منه (فلا) يشارك الأول القديم لزوال ملكه . والوجه الثانى يشاركه مطلقا لأنه شريكه حالة الشراء ، وخرج بثم مالو وقع البيعان معا فالشفعة فيهما معا للأول وحده وعلم مما تقرر من كون العفو بعد البيع الثانى أنه لو عفا قبله اشتركا فيه جزما أو أخذ قبله انتفت جزما (والأصح أنه لو عفا أحد شفيعين سقط حقه) منها كسائر الحقوق المالية (وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه) كالمنفرد ،

(قوله وفارق مامرّ) أى من أنه لابدّ من إقرار جديد (قوله ويكفى فى سبق النظير) أى المذكور فى قوله سبق فى الإقرار نظيره .

فرع — وقع السؤال فى الدرس عما لو اختلف الشفيع والمشترى فى العفو عن الأخذ بالشفعة هل يصدّق الشفيع أو المشترى . والجواب عنه بأن الظاهر تصديق الشفيع لأن الأصل بقاء حقه وعدم العفو (قوله والأكثرون على الأول) معتمد (قوله أى شخص) أوّل به ليشمل الأنثى (قوله وتخير الآخر) لوكان عفوه بعد أخذ الآخر حصته فهل الحكم كذلك فيقال للآخر إن لم تأخذ الباقى وهوحصة العافى وإلا بطل تملكك لحصتك أوّلا فيه نظر فليراجع وقد يشمل قول المتن وليس له الاقتصار على حصته مالو كان العفو بعد أخذ حصته اهـ سم على حج (قوله كالمنفرد) أى فى أنه لايأخذ البعض ويترك البعض بل إما يأخذ الجميع أو يتركه وقد تقدم أنه قد يأخذ بعض المبيع كما لو باع مالك دارا جميعها وله فيها ممرّ فليس لشريكه فى الممرّ أخذه لئلا يعطل منفعة الدار إلا إذا اتسع حصة الدار المبيعة جدا بحيث يمكن جعلها ممرين فللشريك أخذ مازاد على ما يكفى مشترى الدار للمرور .

(قوله بغير إقرار جديد) أى من البائع كما هوظاهر (قوله ويكفى فى سبق النظير الخ) كان الأولى ذكر هذا عقب قوله اكتفاء عن كل بنظيره (قوله ابتداء) هنا ودواما فيما يأتى انظر مامعناهما ولعله لامعنى لهما هنا فانه ببيع هذا الأحد استحقوها ابتداء سواء ملكوا بالشراء أو بالإرث أوغيرهما وعبارة التحفة عقب قول المصنف جمع نصها كدار مشتركة بين جمع بنحو شراء أو إرث باع أحدهم نصيبه انتهت (قوله وقد يعفو عنه) انظر ما المراد به هنا .

(وليس له الاقتصار على حصته) لئلا تتبعض الصفقة على المشترى والثانى يسقط حق العافى وغيره كالقصاص وأجاب الأول بأن القصاص يستحيل تبعيضه وينقل إلى بدله (و) الأصح (أن الواحد إذا أسقط بعض حقه سقط) حقه (كله) كالقود، والثانى لايسقط شيء منه كعفوه عن بعض حدّ القذف (ولو حضر أحد شفيعين) وغاب الآخر (فله) أى الحاضر (أخذ الجميع فى الحال) لا الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم يأخذ الغائب إذ يحتمل أنه أزال ملكه بوقف أو غيره أو لارغبة له فى الأخذ فلو رضى المشترى بأن يأخذ الحاضر حصته فقط فالمتجه كما اعتمده السبكى كابن الرفعة أنه كما لوأراد الشفيع الواحد أن يأخذ بعض حقه والأصح منعه وإذا أخذ الحاضر الكل استمر الملك له مالم يحضر الغائب ويأخذ (فاذا حضر الغائب شاركه) لثبوت حقه وما استوفاه الحاضر من الفوائد قبل تملك الغائب من نحو ثمرة وأجرة لايشاركه فيه كما أن الشفيع لايشارك المشترى فيه (والأصح أن له تأخير الأخذ إلى قدوم الغائب) وإن كان الأخذ بها على الفور لظهور عذره لأن له غرضا فى ترك أخذ مايؤخذ منه ولا يلزمه الإعلام بالطلب كمامرّ. والثانى لا لتمكنه من الأخذ ولو استحقها ثلاثة كدار بين أربعة بالسوية باع أحدهم حصته واستحقها الباقون فحضر أحدهم أخذ الكل أو ترك أو أخر لحضورهما كما مرّ فان أخذ الكل وحضر الثانى ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن إلا شفيعان وإذا حضر الثالث أخذ من كل ثلث مابيده لأنه قدر حصته ولو أراد أخذ ثلث ما فى يد أحدهما فقط جاز كما يجوز للشفيع أخذ نصيب أحد المشتريين. واعلم أن للثانى أخذ الثلث من الأول لأنه لايفوّت الحق عليه إذ الحق ثبت لهم أثلاثا وإن حضر الثالث وأخذ نصف مابيده الأول أو ثلث مابيد كل من الأول والثانى وكان الثانى فى الثانية قد أخذ من الأول النصف استووا فى المأخوذ ،

(قوله وليس له الاقتصار على حصته) أى وإن رضى المشترى كما يأتى .

(قوله وليس له الاقتصار على حصته) أى وإن رضى المشترى على قياس مايأتى عن السبكى وإن اقتضى التعليل المذكور خلافه وغاية الأمر أنه تعليل قاصر أو جرى على الغالب اهـ سم على حج (قوله وينقل إلى بدله) وهو الدية (قوله كعفوه عن بعض حدّ القذف) فيه تصريح بأن المستحق لحدّ القذف إذا عفا عن بعضه لايسقط منه شيء ولعل الفرق بين ذلك والقصاص حيث سقط كله باسقاط بعضه أنّ فيه حقن الدماء وأيضا له بدل وهو الدية (قوله لا الاقتصار على حصته) فان قال لا آخذ إلا قدر حصتى بطل حقه مطلقا لتقصيره اهـ حج وينبغى تقييده بما إذا كان عالما بذلك فان كان جاهلا لم يبطل حقه بذلك سيما إن كان ممن يخفى عليه ذلك كما لو أسقط حقه من ردّ المبيع بعيب بعوض (قوله استمر الملك) أى فيفوز بالزوائد كما يأتى (قوله ولا يلزمه الإعلام بالطلب كما مرّ) أى فى شرح قول المصنف أو اشترى بمؤجل فالأظهر أنه مخير بين أن يعجل الثمن الخ وقضية كلامه أنه لو لم يقصد الأخذ بأن استمر على السكوت سقط حقه ولعله غيرمراد لأنه ثبت له ذلك بتخييره والأصل عدم الصارف (قوله ناصفه بنصف الثمن) أى إن شاء أو أخذ الثلث بثلث الثمن كما يأتى فى قوله واعلم أن للثانى الخ (قوله وأخذ نصف مابيد الأول) وهو الأربعة بعد أخذ الثانى ثلث مابيد الأول وهو اثنان من ستة قراريط التى هى المبيعة (قوله قد أخذ من الأول النصف) أى وهو ثلاثة من ستة .

أو

أو أخذ الثالث ثلث الثلث الذى فى يد الثانى فله ضمه لما فى يد الأول واقتسماه بالسوية بينهما فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر فانه يأخذ ثلث الثلث وهو واحد من تسعة يضمه إلى ستة منها فلا تصح على اثنين فتضرب اثنين فى تسعة فللثانى منهما اثنان فى المضروب فيها بأربعة تبقى أربعة عشر بين الأول والثالث لكل منهما سبعة وإذا كان ربع الدار ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون وإنما كان للثالث أخذ ثلث الثلث من الثانى لأنه يقول مامن جزء إلا ولى منه ثلثه ولو استحق الشفعة حاضر وغائب فعفا الحاضر ثم مات الغائب فورثه الحاضر أخذ الكل بها وإن عفا أوّلا لأنه الآن يأخذ بحق الإرث (ولو اشتريا شقصا فللشفيع أخذ نصيبهما) وهو ظاهر (ونصيب أحدهما) لأنه لم يفرق عليه ملكه (ولو اشترى واحد من اثنين) أو وكيلهما المتحد لما مرّ أن العبرة هنا فى التعدّد وعدمه بالمعقود له لا العاقد (فله أخذ حصة أحد البائعين فى الأصح) لتعدّد الصفقة بتعدد البائعين ولوجود التفريق هنا جرى الخلاف دون ماقبله وبهذا فارق مامرّ فى البيع من عكس ذلك هو تعددهما بتعدد البائع قطعا والمشترى على الأصح ويتعدد هنا بتعدد المحل أيضا فلو باع شقصين من دارين صفقة وشفيعهما واحد فله أخذ أحدهما فقط والثانى لا لأن المشترى ملك الجميع فلا يفرق ملكه عليه (والأظهر أن الشفعة) أى طلبها وإن تأخر التملك (على الفور) لخبر ضعيف فيه ولأنه خيار ثبت بنفسه لدفع الضرر فكان كالردّ بالعيب وقد لا يجب فى صور علم أكثرها من كلامه كالبيع بمؤجل أو وأحد الشريكين غائب وكأن أخبر بنحو زيادة فترك ثم بان خلافه وكالتأخير لانتظار إدراك زرع وحصاده أو ليعلم قدر الثمن أو ليخلص نصيبه المغصوب كما نص عليه والأوجه أن محله إذا لم يقدر على نزعه إلا بمشقة أو لجهله بأن له الشفعة أو بأنها على الفور وهو ممن يخفى عليه ذلك وكمدة خيار شرط الغير ،

(قوله أو أخذ الثالث ثلث الثلث) وقدره ستة من ثمانية عشر على مايأتى (قوله الذى فى يد الثانى) وهو قيراطان وثلثهما ثلثا قيراط (قوله فانه) أى الثالث (قوله وهو واحد من تسعة) أى لأن أقل عدد له ثلث وثلث ثلث تسعة (قوله يضمه إلى ستة) أى وهى الباقية من التسعة فى يد الأول (قوله فجملتها اثنان وسبعون) أى حاصلة من ضرب أربعة فى ثمانية عشر (قوله فورثه الحاضر) أى وكان حائزا (قوله لأنه الآن يأخذ بحق الإرث) أى للشفعة التى ثبتت للغائب (قوله أو وكيلهما المتحد لما مرّ).

قاعدة — العبرة فى اتحاد العقد وتعدده بالوكيل إلا فى الشفعة والرهن فالعبرة فيهما بالموكل (قوله لخبر ضعيف فيه) لكنه تقوّى بوروده من طرق فصار حسنا لغيره اه حج بالمعنى وعبارة عميرة قوله على الفور أى لحديث «الشفعة كحلّ العقال» أى تفوت بترك المبادرة كما يفوت البعير الشرود عند حل العقال إذا لم يبادر إليه اه (قوله لانتظار إدراك زرع) أى كله فلو أدرك بعضه دون بعض لايكلف أخذ ما أدرك لما فيه من المشقة عليه قال فى الروض وفى جواز التأخير إلى جذاذ الثمرة أى فيما لو كان فى الشقص شجر عليه ثمرة لاتستحق بالشفعة وجهان اه والأرجح كما قاله الزركشى المنع والفرق إمكان الانتفاع مع بقاء الثمرة مر اه سم على حج ثم رأيت قول الشارح السابق وفى جواز التأخير الخ (قوله أو ليخلص نصيبه المغصوب) ما الحكمة فى انتظار تخليص نصيبه مع تمكنه من أخذ الحصة المبيعة بالشفعة وتصرفه فيها وإن دام الغصب فى نصيبه (قوله والأوجه أن محله) أى كون الغصب عذرا .

(قوله وإن تأخر التملك) معناه أنه لايجب أنه يبدأ بالتملك بل يكفى أن يبادر بالطلب ثم يتملك عقبه وإلا فقد مرّ أنه لابد من فورية التملك والشهاب ابن حجر أخر هذه الغاية عن قول المصنف على الفور وما صنعه أقعد كما لايخفى (قوله لخبر ضعيف فيه) قال فى التحفة وكأنه اعتضد عندهم بما صيره حسنا لغيره اه فكان على الشارح أن يذكر هذا وإلا فالضعيف لايحتج به فى مثل هذا .

وكتأخير الولىّ أو عفوه فانه لا يسقط حق المولى ومقابل الأظهر أقوال : أحدها يمتدّ إلى ثلاثة أيام. وثانيها يمتدّ مدّة تسع التأمل فى مثل ذلك الشقص . وثالثها أنها على التأبيد ما لم يصرح باسقاطها أو يعرّض به كبعه لمن شئت (فاذا علم الشفيع بالبيع فليبادر) عقب علمه من غير فاصل (على العادة) ولا يكلف البدار على خلافها بعدو ونحوه بل يرجع فيه إلى العرف فما عدّه توانيا وتقصيرا كان مسقطا ومالا فلا وضابط ما هنا مامر فى الرد بالعيب وذكر كغيره بعض ذلك ثم و بعضه هنا إشارة إلى اتحاد البابين أى غالبا لما يأتى فان لم يعلم كان على شفعته و إن مضى سنون ، نعم يأتى فى خيار أمة عتقت أنه لايقبل دعواها الجهل به إذا كذبتها العادة بأن كانت معه فى داره وشارع عتقها فالأوجه أن يقال بمثله هنا (فان كان مريضا) أومحبوسا ولو بحق وعجز عن الطلب بنفسه (أو غائبا عن بلد المشترى) بحيث تعدّ غيبته حائلة بينه و بين مباشرة الطلب كما جزم به السبكى تبعا لابن الصلاح (أو خائفا من عدو) أو إفراط برد أو حر (فليوكل) فى الطلب (إن قدر) عليه لأنه الممكن (وإلا) بأن عجز عن التوكيل (فليشهد) رجلين أو رجلا وامرأتين أو واحدا ليحلف معه قياسا على مامر فى الردّ بالعيب وقال الزركشى إنه الأقرب و به جزم ابن كج فى التجريد خلافا للرويانى (على الطلب) ولو قال أشهدت فلانا وفلانا فأنكرا لم يسقط حقه (فان ترك المقدور عليه منهما) أى التوكيل والاشهاد المذكورين (بطل حقه فى الأظهر) لتقصيره المشعر بالرضا والثانى لا إحالة للترك على السبب الظاهر لاسيما أن التوكيل لابد فيه من بدل مؤنة أوتحمل منه ،

(قوله وكتأخير الولى أو عفوه) أى والمصلحة فى الأخذ فللولى الأخذ بعد تأخيره وللمولى الأخذ إذا كمل قبل أخذ الولى ولا يمنع تأخير الولى و إن لم يعذر فى التأخير لأن الحق لغيره فلا يسقط بتأخيره وتقصيره أما إذا كانت المصلحة فى الترك فيمتنع أخذ الولى ولو فورا فضلا عن السقوط بالتأخير و يعتدّ بعفوه بل لا اعتبار بعفوه وعدمه لامتناع الأخذ عليه مطلقا لكونه خلاف المصلحة ولو ترك الولى الأخذ أو عفا والحالة ما ذكر أى أن المصلحة فى الترك امتنع على المولى الأخذ بعد كماله مر اه سم على حج وقول سم امتنع أى فيحرم تملكه لفساده ولا ينفذ (قوله فانه لايسقط حق المولى) قال الأستاذ البكرى فى كنزه و يتجه مثله فى الشفعة المتعلقة بالمسجد و بيت المال اه سم على حج أى فلو ترك متولى المسجد أو بيت المال الأخذ أو عفا عنه لم يكن مسقطا لثبوت الشفعة فله الأخذ بعد ذلك و إن سبق العفو منه إذ لاحق له فيه ولو لم يأخذ ثم عزل وتولى غيره كان للغير الأخذ ولو كانت المصلحة فى الترك فعفا امتنع عليه وعلى غيره الأخذ بعد ذلك لاسقاطها بانتفاء المصلحة وقت البيع (قوله أحدها يمتدّ إلى ثلاثة أيام) أى وأصل الثلاثة قوله تعالى ـ فتمتعوا فى داركم ثلاثة أيام ـ اه عميرة (قوله فما عده) أى العرف (قوله أو إفراط برد) و يختلف ذلك باختلاف أحوال الشفعاء فقد يكون عذرا فى حق نحيف البدن مثلا دون غيره (قوله فليشهد) قال فى الروض ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع إلى القاضى اه ثم قالا فان غاب المشترى رفع الشفيع أمره إلى القاضى و إلا أخذ مع حضوره كنظيره فى الرد بالعيب اه سم على منهج والضمير فى حضوره راجع إلى القاضى (قوله لم يسقط حقه) أى لاحتمال نسيان الشهود .

(قوله فما عدّه العرف توانيا الخ) هذا هو الضابط (قوله بحيث تعدّ غيبته حائلة) انظر ما المراد بحيلولة الغيبة فان كان المراد حيلولة الغيبة من حيث هى غيبة فكل غيبة كذلك و إن قصرت إذ لايتأتى معها طلب فى الحال و إن كان المراد حيلولتها باعتبار مانع قارنها فلاخصوصية للغيبة بذلك إذ الحاضر كذلك إذا منعه مانع فليتأمل .

نعم الغائب مخير بين التوكيل والرفع إلى الحاكم كما أخذه السبكي من كلام البغوى قال وكذا إذا حضر الشفيع وغاب المشترى و يجوز للقادر التوكيل أيضا فغرضهم ذلك عند العجز إنما هولتعينه حينئذ طريقا لا لامتناعه عند القدرة على الطلب بنفسه ولو سار عقب العلم بنفسه أو وكل لم يتعين عليه الاشهاد على الطلب حينئذ بخلافه فى نظيره من الرد بالعيب لأن الاشهاد ثم على المقصود وهو الفسخ وهنا على الطلب وهو وسيلة يغتفر فيها مالا يغتفر فى المقصود و إذا كان الفور بالعادة (فلو كان فى صلاة أو حمام أو طعام) أوقضاء حاجة (فله الاتمام) على العادة ولا يكلف الاقتصار على أقل مجزىء ولودخل وقت هـذه الأمور قبل شروعه فيها فله الشروع ولونوى نفلا مطلقا ففى اقتصاره على ركعة أو ركعتين وزيادته عليهما مامر فى المتيمم إذارأى ماء فى صلاته على ماأشار اليه الأذرعى والأوجه أنه يغتفر له الزيادة مطلقا مالم يزد على العادة فى ذلك و يفرق بأن الأعذار هنا أوسع منها ثم كما يعلم بتأمل البابين وله التأخير ليلا حتى يصبح مالم يتمكن من الذهاب اليه ليلا من غير ضرر ولو أخر ثم اعتذر بمرض أو حبس أو غيبة وأنكر المشترى فان علم به العارض الذى يدّعيه صدق الشفيع و إلا فالمشترى ولو لقى الشفيع المشترى فى غير بلد الشقص فأخر الأخذ إلى العود إلى بلد الشقص بطلت شفعته لاستغناء الآخذ عن الحضور عند الشقص (ولو أخر الطلب) لها (وقال لم أصدّق المخبر) ببيع الشريك الشقص (لم يعذر) جزما (إن أخبره عدلان) أو رجل وامرأتان بصفة العدالة لأنه كان من حقه أن يعتمد ذلك ، نعم لوادعى جهله بعدالتهما صدّق فيما يظهر حيث أمكن خفاء ذلك عليه قاله ابن الرفعة ولو كانا عدلين عنده دون الحاكم عذر على ما قاله السبكى وهو الأوجه و إن نظر غيره فيه ولو أخبره مستوران عذر قاله ابن الملقن بحثا والأوجه حمل كلام السبكى على ماإذا لم يقع فى قلبه صدقهما و يأتى نظيره فيما بعده ولا ينافى الأوّل قول المصنف لم يعذر إن أخبره عدلان إذ ماهنا فيماإذا قال إنهما غيرعدلين عند الحاكم (وكذا ثقة فى الأصح) ولوأمة لأنه إخبار وخبر الثقة مقبول . والثانى يعذر لأن البيع لا يثبت بواحد ولو عدلا إلا منضما إلى اليمين (ويعذر إن أخبره من لا يقبل خبره) كصبى وفاسق لأنه معذور ومحله مالم يبلغ عدد التواتر و إلا بطل حقه ولو صبيانا وكفارا وفسقة لحصول العلم بهم حينئذ هذا كله فى الظاهر . أما باطنا ،

(قوله حينئذ) أى حين السير (قوله فلو كان فى صلاة) ولو نفلا كما يعلم مما يأتى (قوله أو طعام) أى فى وقت حضور طعام أوتناوله (قوله والأوجه أنه يغتفر له الزيادة مطلقا) أى نوى قدرا أم لا (قوله مالم يزد على العادة) أى فلولم يكن عادة اقتصر على ركعتين فان زاد عليها بطل حقه (قوله لاستغناء الآخذ عن الحضور عند الشقص) أى مالم يحوج ذلك إلى رفع إلى حاكم يأخذ منه دراهم و إن قلت أو مشقة لاتحتمل فى مثل ذلك عادة (قوله دون الحاكم) أى لمخالفته مذهب الشفيع مثلا و ينبغى أن مثل ذلك عكسه لعدم الثقة بقولهما ولا يقال العبرة بمذهب الحاكم لأنا نقول الرفع إلى الحاكم فرع عن ظن البيع أوتحققه ولم يوجد واحد منهما عنده (قوله على ماإذا لم يقع فى قلبه صدقهما) أورد عليه أنه بعد كونهما عدلين عنده كيف لايقع فى قلبه صدقهما و يمكن الجواب بأن مجرد العدالة لايمنع من جواز الاخبار بخلاف الواقع غلطا أو نحوه و بفرض تعمد الاخبار بخلاف الواقع فذلك مجرد كذب والكذبة الواحدة كما تقدم للشارح لاتوجب فسقا فلاتنافى العدالة (قوله إذ ماهنا) أى قول السبكى وما هناك فيما إذا كانا عدلين عنده وعند غيره .

(قوله نعم الغائب مخير الخ) انظر ما موقع هذا الاستدراك (قوله مالم يزد على العادة) انظرهل المراد بالعادة العرف كماقديرشد اليه قوله فى ذلك أى مايعده العرف توانيا وما لايعده كذلك أو المراد العادة فى الصلاة فان كان الثانى فهل المراد عادته أو عادة من فان كان المراد عادته فلينظر إذا لم تكن له عادة (قوله فلو كانا عدلين عنده الخ) يتأمل حاصل هذه السوادة (قوله لأنه معذور) فيه تعليل الشىء بنفسه .

فالعبرة بمن يقع فى نفسه صدقه وكذبه ولو قال أخبرنى رجلان وليسا عدلين عنـدى وهما عدلان لم تبطل شفعته لأن قوله محتمل (ولو أخبره) الشفيع (بالبيع بألف) أو جنس أو نوع أو وصف أو أن المبيع قدره كذا أوأن البيع من فلان أو أن البائع اثنان أو واحد (فترك) الشفعة (فبان) بأقل كأن بان (بخمسمائة) أو بغير الجنس أو النوع أو الوصف أوالقدر الذى أخبر به أو أن المبيع من غير فلان أوأن البائع أكثر أو أقل مما أخبر به (بقى حقه) لأنه إنما تركه لغرض بان خلافه ولم يتركه رغبة عنه (أو بان بأكثر) من ألف (بطل) حقه لأنه إذا لم يرغب فيه بالأقل فبالأكثر أولى وكذا لوأخبر بمؤجل فعفا عنه فبان حالا لأن عفوه يدل على عدم رغبته لما مر أن له التأخير إلى الحلول . وحاصله أنه إن أخبر بما هو الأنفع له فترك الأخذ بطل حقه وإلا فلا (ولو لقى) الشفيع (المشترى فسلم عليه أوقال) له (بارك الله) لك (فى صفقتك) أو سأله عن الثمن (لم يبطل) حقه لأن السلام قبل الكلام سنة ولأن جاهل الثمن لابدّ له من معرفته وقد يريد العارف إقرار المشترى ولأنه يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة وكذا لوجمع بين السلام والدعاء كما اقتضاه كلام المحاملى فى التجريد فأو فى كلام المصنف بمعنى الواو (وفى الدعاء وجه) أنه يبطل به حق الشفعة لاشعاره بتقرير الشقص فى يده ومحل هذا الوجه كما قاله الأسنوى إذا زاد لفظة لك (ولو باع الشفيع حصته) كلها أو زال ملكه عنها بغير البيع كهبة (جاهلا بالشفعة فالأصح بطلانها) لزوال سببها وهو الشركة بخلاف بيع البعض.والثانى لا،لأنه كان شريكا عند البيع ولم يرض بسقوط حقه وخرج بالجهل مالو علم فيبطل جزما و إن كان إنما باع بعض حصته كما لو عفا عن البعض ،

(قوله فالعبرة بمن يقع فى نفسه صدقه وكذبه) ظاهره أنه لوتردد فى ظاهر العدل فترك لم يسقط حقه من الشفعة وعبارة حج وهذا فى غير العدل كله بحسب الظاهر اه فأفهم أنه فى العدل لاعبرة بتردده (قوله وهما عدلان) أى والحال أنهما عدلان فى نفس الأمر (قوله وحاصله أنه أخبر بما هو الأنفع الخ) و ينبغى أنهما لو اختلفا فى مسقط الشفعة بأن ادعاه المشترى ونفاه الشفيع صدق الشفيع لأن الأصل بقاء حقه (قوله فى صفقتك) يؤخذ منه أنه لو قال له هناك الله بهذه الصفقة سقط حقه و يوجه بأنه يشعر بالرضا ببقاء المبيع للمشترى (قوله لأن السلام قبل الكلام سنة) يؤخذ منه بطلان حقه إذا لم يسنّ السلام مر اه سم على حج وهو واضح (قوله إذا زاد لفظة لك) أى فلو لم يزد لك لم يسقط حقه بلا خلاف وعبارة عميرة قال الأسنوى محل الخلاف فى الدعاء إذا خاطب به كأن يقول بارك الله لك وأما بارك الله فيه فلا يضر جزما كما أوضحته فى المهمات وهى تخالف ما اقتضاه كلام الشارح من أنه لو لم يزد لك لم يكن من محل الخلاف و إن خاطب (قوله جاهلا بالشفعة) أى و بالبيع أخذا من قوله لزوال سببها وهو الشركة (قوله بخلاف بيع البعض) قال فى شرح الروض ولو زال البعض قهرا كأن مات الشفيع وعليه دين قبل الأخذ فبيع بعض حصته فى دينه جبرا على الوارث و بقى باقيها له فالذى يظهر كما قاله فى المطلب أن له الشفعة لانتفاء تخيل العفو منه اه سم على حج أى فيأخذ الجميع وقوله أن له أى لوارث الشفيع وقضيته قوله قهرا أنه لو زال ملكه اختيارا سقط حقه من الشفعة و بطلت الشفعة ومقتضى إطلاق الشارح خلافه .

(قوله أوواحد) لعل وجهه أنه إذا كان البائع أكثر من واحد تيسر أخذ حصته واحد منهم لما مر من تفريق الصفقة بتعدده وقد لايجد عنده ما يأخذ به الجميع أو يكون له غرض فى عدم أخذ الجميع .

وكذا

وكذا لو باع بشرط الخيار حيث انتقل الملك عنه لأن ملكه العائد متأخر عن ملك المشترى ، ولا يصح الصلح عن الشفعة بمال كالردّ بالعيب وتبطل شفعته إن علم بفساده ، فإن صالحه عنها فى الكل على أخذ البعض بطل الصلح لأن الشفعة لاتقابل بعوض وكذا الشفعة إن علم ببطلانه وإلا فلا كما جزم به فى الأنوار وللمفلس الأخذ بالشفعة والعفو عنها ولا يزاحم المشترى الغرماء بل يبقى ثمن مااشتراه فى ذمة الشفيع إلى أن يوسر فله الرجوع فى مشتراه إن جهل فلسه ، وللعامل فى القراض أخذها ، فإن لم يأخذها جاز للمالك أخذها وعفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار وضمان العهدة للمشترى لايسقط كل منهما شفعته وإن باع شريك الميت شفع الوارث لاولى الحمل لعدم تيقن وجوده ، فإن وجبت الشفعة للميت وورثها الحمل أخرت لانفصاله فليس لوليه الأخذ قبل الانفصال لذلك ، ولو توكل الشفيع فى بيع الشقص لم تبطل شفعته فى الأصح .

(كتاب القراض)

[كتاب القراض]

هو بكسر القاف لغة أهل الحجاز مشتق من القرض وهو القطع لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح أو المقارضة وهى المساواة لتساويهما فى الربح أولأن المال من المالك والعمل من العامل ، ويسمى عند أهل العراق مضاربة لأن كلا منهما يضرب بسهم فى الرّبح ولما فيه غالبا من السفر وهو يسمى ضربا ،

(قوله وكذا لو باع بشرط الخيار) أى ولو جاهلا ببيع الشريك لما علل به الشارح (قوله حيث انتقل الملك عنه) أى بأن شرط الخيار للمشترى منه فقط اه سم على حج (قوله فله الرجوع) أى للمشترى (قوله إن جهل فلسه) أى أو كونه شريكا أو أنّ له الشفعة حيث كان يخفى على مثله (قوله وللعامل فى القراض أخذها) أى الأخذ بالشفعة للحصة المبيعة (قوله وضمان العهدة) لعلّ وجهه أن ضمان العهدة إنما يحمل على ردّ الثمن لو خرج المبيع مستحقا وليس فيه تعرض لأخذ الشريك ولا لعدمه (قوله وإن باع شريك الميت) أى بأن وقع البيع بعد الموت كما يصرح به قوله فإن وجبت الشفعة للميت الخ (قوله فإن وجبت الشفعة للميت) أى بأن باع شريكه فى حياته ولم يتفق له الأخذ بالشفعة لعذر .

(كتاب القراض)

(قوله أو المقارضة) عطف على القرض أى إن القراض يجوز أن يكون مشتقا من القرض ومن المقارضة ، وهذا الصنيع ظاهر فى أنّ دفع المال على الوجه الآتى لا يسمى مقارضة بل قراضا ومضاربة ، وهو ظاهر المتن حيث اقتصر عليهما لكن كلام المحلى يخالفه حيث عطف المقارضة على مافى المتن فأفاد أن القراض والمقارضة بمعنى ويمكن حمل كلام الشارح عليه بجعل أو فى كلامه بمعنى الواو (قوله لتساويهما فى الرّبح) أى فى أصله وإن تفاوتا فى مقداره (قوله والعمل من العامل) أى فاستويا فى أنّ من كل شيئا (قوله ويسمى) مقابل قوله لغة أهل الحجاز (قوله يضرب بسهم) أى يحاسب بسهم .

وقد جمع المصنف فى كلامه بين اللغتين . والأصل فيه الإجماع ، وروى أبو نعيم وغيره أنه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة رضى الله عنها قبل أن يتزوّجها بنحو شهرين وسنة ، وكان إذ ذاك ابن نحو خمس وعشرين سنة بمالها إلى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة وهو قبل النبوّة فلعل وجه الدلالة فيه أنه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعدها ، وهو قياس المساقاة بجامع العمل فى كل منهما ببعض ماله مع جهالة العوض ، ولهذا اتحدا فى أكثر الأحكام ومقتضى ذلك تقديمها عليه ، ولعل عكسهم لذلك إنما هو لأنه أشهر وأكثر ، وأيضا فهى شبيهة بالإجارة فى اللزوم والتأقيت فوسطت بينهما إشعارا بما فيها من الشبهين ، وهو رخصة لخروجه عن قياس الإجارات كما أنها كذلك لخروجها عن بيع مالم يخلق (القراض والمضاربة) أى موضوعهما الشرعى هو العقد المشتمل على توكيل المالك لآخر وعلى (أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما) فخرج بقيد الدفع مقارضته على منفعة كسكنى دار أو على دين عليه أوعلى غيره وقوله بع هذا وقارضتك على ثمنه واشتر شبكة واصطد بها فلا يصح ، نعم البيع صحيح وله أجرة مثله والعمل إن عمل والصيد للعامل فى الأخيرة وعليه أجرة مثل الشبكة ،

(قوله وقد جمع المصنف فى كلامه) أى قوله الآتى القراض والمضاربة (قوله والأصل فيه) أى فى جوازه (قوله بنحو شهرين وسنة) عبارة حج وشيخنا الزيادى بنحو شهرين وسنة إذ ذاك نحو خمس وعشرين الخ وهى الصواب (قوله وأنفذت) أى أرسلت ، وقد يرد عليه ماقالوه فى السير من أنها استأجرته بقلوصين ويمكن الجواب بتعدّد الواقعة أو أن من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة (قوله ميسرة) لم يذكر فى الصحابة فالظاهر هلاكه قبل المبعث قاله البرهان الحلبى فى حواشى الشفاء (قوله مقررا له) أى مبينا له (قوله وهو) أى القراض (قوله ومقتضى ذلك) أى كونه قياس المساقاة (قوله ولعل عكسهم) قد يوجه بأنها كالدليل لأنه مقيس عليها ، والدليل يذكر بعد المدلول فذكرها بعده كإقامة الدليل بعد ذكر المدلول اه سم على حج (قوله فهى) أى المساقاة (قوله شبيهة بالإجارة فى اللزوم) أى وللقراض فى جهالة العوض والعمل (قوله وهو) أى القراض (قوله رخصة) فان قلت : الرخصة هى الحكم المتغير إليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلى وجعل القراض رخصة يقتضى أنه كان أوّلا ممنوعا ثم تغير من المنع الى الجواز وليس هو كذلك . إذ مشروعيته على الجواز من أوّل الأمر . قلت : ليس المراد بالتغير فى التعريف التغير بالفعل بل أعم من أن يكون كذلك أو يكون تغيره باعتبار ما تقتضيه قواعد الشرع كما هنا . وقد أشار لذلك الشارح بقوله لخروجه عن قياس الخ (قوله كما أنها) أى المساقاة (قوله والمضاربة) عطف مساو (قوله وعلى أن يدفع إليه) لعل المراد أنه يطلق على كل منهما مستقلا و إلا ففى عبارته مسامحة إذ الدفع ليس من مسمى القراض أو يفسر قوله المشتمل بالمقتضى لتوكيل الخ ، وهذا أظهر لأنه المتبادر من عطف قوله وعلى أن يدفع الخ على قوله على توكيل ، ولعل فى التعبير بالعقد المشتمل على التوكيل دون التعبير بالتوكيل الإشارة إلى أنه ليس توكيلا محضا ، إذ يعتبر لصحة القراض القبول بخلاف التوكيل (قوله أو على دين عليه) أى على العامل ظاهره ولو عينه العامل فى المجلس . وفى حج ما يخالفه كما سنذكره قريبا (قوله واشتر) أى وقوله واشتر الخ .

(قوله فلعل وجه الدلالة فيه أنه الخ) وقد يقال أيضا إنه لم يثبت أنه صلى الله عليه وسلم ردّ عليها ماأخذه منها فى نظير ذلك (قوله ببعض ماله) عبارة التحفة ببعض نمائه (قوله مقارضته على منفعة كسكنى دار) كأن قال له قارضتك على منفعة هذه الدار لتسكن فيها الغير ومهما حصل بيننا .

إن لم يملكها كالمغصوبة ويذكر الربح الوكيل والعبد المأذون له . وأركانه ستة عاقدان وعمل وربح ومال وصيغة وستعلم كلها بشروطها من كلامه (ويشترط لصحته كون المال دراهم أو) هى مانعة خلوّ لاجمع (دنانير خالصة) بإجماع الصحابة ولأنه عقد غرر لعدم انضباط العمل والوثوق بالربح جوّز للحاجة فكان خاصا بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لأنه ثمن الأشياء ولو أبطله السلطان جاز عقده عليه كما بحثه ابن الرفعة وتنظير الأذرعى فيه بأنه قد يعزّ وجوده أو يخاف عزته عند المفاصلة يردّ بأن الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به (فلا يجوز على تبر) وهو ذهب أو فضة لم يضرب سواء فى ذلك القراضة وغيرها وتسمية الفضة به تغليب (وحلىّ) وسبائك لاختلاف قيمها (ومغشوش) وإن راج وعلم قدر غشه وجاز التعامل به ، نعم إن استهلك غشه جاز العقد عليه كما جزم به الجرجانى وقيل إن راج واقتضى كلامهما فى الشركة تصحيحه واختاره السبكى وغيره (وعروض) مثلية أو متقوّمة لما مر (و) كونه (معلوما) قدرا وجنسا وصفة فلا يجوز على نقد مجهول وإن أمكن علمه حالا ،

(قوله إن لم يملكها) أى بأن اشتراها فى ذمته لقصد نفسه وإن دفع دراهم المالك عن ثمنها بعد (قوله وعمل وربح) المراد من كون العمل والربح ركنين أنه لابدّ من ذكرهما ليوجد ماهية القراض فاندفع ماقيل الربح والعمل إنما يوجدان بعد عقد القراض بل قد يقارض ولا يوجد عمل من العامل أو يعمل ولايوجد ربح (قوله لاجمع) أى لامانعة جمع بحيث يمتنع أن يكون بعضه دراهم وبعضه دنانير (قوله لأنه ثمن الأشياء) أى الثمن الذى تشترى به الأشياء غالبا (قوله تيسر) أى وإن رخص بسبب إبطال السلطان له جدا (قوله وتسمية الفضة به) أى بالتبر لاضرورة إلى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج إلى التغليب اهـ سم . أقول : لكن حمله على ذلك جعل حكم الفضة مستفادا بالمنطوق (قوله تغليب) أى فقوله أوّلا وهو ذهب أو فضة تفسير مراد لابيان للمعنى الموضوع له وهو الذهب (قوله ومغشوش) فان قلت لم يتقدّم فى كلامه مايخرج به المغشوش فكان ينبغى أن يقول دنانير خالصة ليصح التفريع . قلت : أجاب سم فى الآيات البينات عن مثله بأن المذكور فى التفريع إذا لم يتقدّم مايخرجه يعتبر فى المفرع عليه قيد محذوف ليخرج به ذلك المذكور فيكون المحذوف معلوما من المفرع قال وهو كاف فى صحة التفريع وعليه فقول الشارح أولا خالصة إشارة إلى هذا ويحتمل حمل الدراهم والدنانير على الخالصة بناء على أن الشىء إذا أطلق انصرف لفرده الكامل ، وعليه فلا حذف وقول الشارح حينئذ خالصة تصريح بما علم من الإطلاق (قوله نعم إن استهلك) أى بأن يكون بحيث لايتحصل منه شىء مر اهـ سم على منهج . أقول : مفهومه أنه إن تحصل منه شىء بالعرض على النار لم يصح وإن لم يتميز النحاس مثلا عن الفضة وعليه فالدراهم الموجودة بمصر الآن لايصح القراض عليها لأنه يتحصل من الغش قدر لو ميز بالنار وفيه نظر والذى ينبغى الصحة ويراد بالمستهلك عدم تميز النحاس عن الفضة مثلا فى رأى العين (قوله وقيل إن راج) أى وإن لم يستهلك لما مر عن الجرجانى (قوله فلا يجوز على نقد مجهول) أى قدرا أو جنسا أو صفة ومن ذلك ماعمت به البلوى من التعامل بالفضة المقصوصة فلا يصح القراض عليها لأن صفة القبض وإن علمت إلا أن مقدار القص مختلف فلا يمكن ضبط مثلها عند التفاصل حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القدر وزنا فالظاهر عدم الصحة أيضا لأنه حين الرد وإن أحضر قدره وزنا لكن القرض يختلف بتفاوت القص

(قوله تغليب) أى والقرينة عليه ماقدّمه فى المفرع عليه من ذكر الدراهم مع الدنانير وأما قول الشهاب ابن قاسم لا ضرورة إلى حمل العبارة على مايشمل الفضة حتى يحتاج إلى التغليب انتهى فيقال عليه ليس من شرط التغليب الضرورة بل يكفى فى إرادته قيام القرينة عليه والباعث عليه الاختصار وهذا أولى مما فى حاشية الشيخ (قوله وقيل إن راج) هذا مقابل قوله وإن راج فهو قول فى أصل المغشوش وإن لم يستهلك .

ولو علم جنسه أوقدره أوصفته فى المجلس لجهالة الربح وبه فارق رأس مال السلم (معينا) فلايجوز على إحدى الصرتين ، نعم لوقارضه على ألف درهم مثلا فى ذمته ثم عينها فى المجلس جاز كما صححه فى الشرح الصغير واقتضاه كلام الروضة كأصلها خلافا لجمع كالصرف والسلم ولوخلط ألفين له بألف لغيره ثم قال له قارضتك على أحدهما وشاركتك فى الآخر جاز وإن لم يتعين ألف القراض وينفرد العامل بالتصرف فيه ويشتركان فى التصرف فى الباقى ، ولو قارضه على ألفين على أن له من أحدهما نصف الربح ومن الآخر ثلثه صح إن عين كلا منهما وإلا فلا ، وما فى الجواهر مما يوهم التناقض محمول على هذا التفصيل (وقيل يجوز على إحدى الصرتين) بتشديد الراء كما وجد بخطه ، إن علم ما فيهما وتساويا جنسا وصفة وقدرا ، فيتصرف العامل فى أيهما شاء فيتعين للقراض ،

قلة وكثرة وكتب أيضا قوله فلايجوز على نقد مجهول ولعل الفرق بين هذا والشركة حيث صحت مع الجهل بالمالين حيث كان يمكن علمهما بعد العقد أن المقصود من القراض الربح فاشترط العلم بقدر المال ليعلم العامل مايخصه من الربح بخلاف الشركة فيكفى العلم بما يخص كلا منهما عند القسمة (قوله ولو علم جنسه) قد يقال لاموقع للمبالغة فى هذا مع التعبير بألف لأن من لازمه العلم بالقدر إلا أن يقال المبالغة بقوله ولواخ متعلقة أيضا بقوله فلايجوز على نقد مجهول القدر فيكون قوله أو قدره باعتبار هذا اهـ سم على حج لكن ليس لفظ الألف فى كلام الشارح فالمبالغة فيه ظاهرة وفى سم على منهج بعد كلام مانصه فقوله بخلاف مالو علم جنسه وقدره وصفته أى علم الثلاثة فيه بأن جهل الثلاثة فى العقد أما لوجهل فى العقد القدر فقط ثم علمه فى المجلس فيصح كما تقدم عن شرح البهجة ومن ذلك يعلم أنه لا يكفى العلم بالجنس والصفة فى المجلس دون العقد وظاهر الإطلاق أن أحدهما كذلك (قوله فى ذمته) أى المالك مفهومه أنها إذا كانت فى ذمة غير المالك لايجوز سواء عين فى المجلس وقبضه المالك أولا وفى كلام حج أنه إذا قارضه على دين فى ذمة العامل وعين وقبضه المالك صح أى فيردّه للعامل بلا تجديد عقد وإن قارضه على دين فى ذمة أجنبى لم يصح وإن عين فى المجلس وقبضه المالك فيحتاج إلى تجديد عقد عليه بعد تعيينه وقبض المالك له وفرق بين العامل وغيره بأن ما فى ذمة غير العامل معجوز عنه حال العقد بخلاف مافى ذمة العامل فانه قادر على تحصيله فصح العقد عليه (قوله ثم عينها فى المجلس) أى أوقال لمدينه ادفعها اليه ودفعها اليه فى المجلس اهـ سم على منهج . أقول : وكأن المالك قال للعامل قارضتك على ألف فى ذمتى ثم قال لمدينه ماذكر كما يدل عليه قوله قبل قال فى العباب وكونه معينا فى العقد أو مجلسه كأن قارضه على ألف ثم قال لمن عليه ألف ادفعه إليه ففعل فى المجلس (قوله ثم قال له) أى صاحب الألفين (قوله وإن لم يتعين) أى والحال أنه لم الخ (قوله وينفرد العامل) أى يجوز له الانفراد بالتصرف فيه وليس المراد أن المالك يمتنع عليه التصرف فى حصة القراض بل يجوز له التصرف فى ألفين أحدهما حصة القراض والآخر حصته من المشترك ويدل لهذا قول الشارح فى الفصل الآتى بعد قول المصنف لكل فسخه أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالته عليه بل بيعه إعانة للعامل (قوله بالتصرف فيه) ولو مميزا (قوله على أن له) أى العامل (قوله إن عين كلا منهما) لعلّ وجه اشتراط التعيين أنه قد يشترى بكل من الألفين نوعا مغايرا للنوع الآخر ويختلف ربح النوعين فعدم التمييز قد يؤدى إلى الجهل بما يخص كلا من الألفين

(قوله فلا يجوز على إحدى الصرتين) أى ولا على ما فى الذمة وكان ينبغى للشيخ ذكره توطئة للاستدراك الذى ذكره (قوله فى ذمته) أى المالك كما يعلم من سوابق كلامه ولواحقه وهو مخالف فى هذا للشهاب ابن حجر ومن ثم حذف من كلامه ما يفيد رجوع الضمير إلى العامل فى عدة مواضع كما يعلم بمقابلة كلامه مع كلامه فليراجع وليحرر .

والأصح

والأصح المنع لانتفاء التعيين كالبيع ومحل المنع مالم يعين أحدهما فى المجلس ، والأصح حيث علم مافيهاو يفرق بين هذا ومامر فى العلم بنحو القدر فى المجلس بأن الإبهام هنا أخف لتعيين الصرتين وإنما الإبهام فى المرادة منهما بخلافه فيما مر(و) كونه (مسلما إلى العامل) بحيث يستقل بيده عليه لا أن المراد تسلمه وقت العقد ولا فى المجلس بل أن لايشترط عدم تسلمه كما أفاده قوله (فلايجوز) ولايصح (شرط كون المال فى يد المالك) أو غيره لاحتمال أن لايجده عند الحاجة(و) لابد أيضا من استقلال العامل بالتصرف فحينئذ (لا) يجوز شرط (عمله) أى المالك ومثله غيره (معه) لأنه ينافى مقتضاه من استقلال العامل بالعمل (و يجوز شرط عمل غلام المالك) أى مملوكه أومن يستحق منفعته كمابحثه الشيخ وهو ظاهر ، نعم يشترط كونه معلوما بمشاهدة أووصف (معه) سواء أكان الشارط العامل أم المالك ولم يجعل له يدا ولا تصرفا (على الصحيح) كالمساقاة لأنه من جملة ماله فجاز استتباع بقية المال لعمله . والثانى لايجوز كشرط عمل السيد ، لأن يد عبده يده . وأجاب الأول بأن عبده و بهيمته ماله فجعل عملهما تبعا للمال بخلاف المالك أما لو شرط عليه الحجر للغلام أو كون بعض المال فى يده فسد جزما ، ولو شرط نفقته عليه جاز والأوجه اشتراط تقديرها وكأن العامل استأجره بها وقد اعتبر أبو حامد ذلك فى نظيره من عامل المساقاة ولايقاس بالحج لخروجه عن القياس فكانت الحاجة داعية إلى التوسعة فى تحصيل تلك العبادة الشقة (ووظيفة العامل التجارة) وهى الاسترباح بالبيع والشراء دون الطحن والخبز ، إذ لايسمى فاعلها تاجرا بل محترفا (وتوابعها) مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه (كنشر الثياب وطيها) وذرعها وجعلها فى الوعاء ،

(قوله والأصح المنع) بالنظر لما جرت به العادة فى مثل ذلك المال (قوله مالم يعين أحدهما) أى أحد القدرين وكان الأولى أن يقول إحداهما (قوله حيث علم) أى جنسا وصفة وقدرا قبل العقد أخذا من قوله و يفرق الخ (قوله لتعيين الصرتين) أى عند المتعاقدين (قوله بحيث يستقل بيده) أى بوضع يده (قوله أوغيره) كداره وحانوته (قوله أى مملوكه) أى ولو بهيمة أخذا من قوله بعد لأن عبده الخ (قوله نعم يشترط كونه) أى المملوك (قوله لأنه من جملة ماله) عينا أومنفعة ليشمل أجيره والموصى له بمنفعته (قوله بأن عبده) مفهومه أنه لايجوز شرط عمل ولده الصغير أو أخيه مثلا (قوله أما لوشرط) محترز قوله ولم يجعل له يدا ولاتصرفا (قوله فى يده) أى الغلام (قوله ولو شرط نفقته) أى المملوك وخرج به الحر فلايجوز فيه ذلك لأن نفقته على نفسه والعبد المستأجر أيضا (قوله والأوجه) خلافا لحج (قوله وقد اعتبر أبو حامد الخ) معتمد (قوله من عامل المساقاة) عبارة الشارح ثم بعد قول المتن يشترط تخصيص الثمر بهما ، نعم لوشرط نفقة قن المالك على العامل جاز فان قدرت فذاك و إلا حمل على الوسط المعتاد وعليه فانظر الفرق بينهما ولعله أن عقد القراض لما كان جائزا من الطرفين توسعوا فيه لإمكان المتضرر من الفسخ أى وقت بخلاف المساقاة (قوله ولايقاس) أى القراض (قوله بالحج) أى حيث جوزوا الاستئجار فيه بالنفقة بلا تقدير لها .

فرع — قارضه بمكة على أن يذهب إلى اليمن ليشترى من بضائعها و يبيعها هناك أويردها إلى مكة

(قوله حيث علم ما فيها) انظر ماالحاجة إلى هذا القيد مع أنه من صورة المسئلة (قوله دون الطحن والخبز) أى ونحوهماولعله ساقط من النسخ بدليل تأنيث الضمير فى فاعلها .

ووزن الخفيف وقبض الثمن وحمله لقضاء العرف بذلك (فلوقارضه ليشترى حنطة فيطحن و يخبز أو غزلا) مثلا (ينسجه و يبيعه) أى كلا منهما (فسد القراض) لأنه شرع رخصة للحاجة وهذه مضبوطة بتيسر الاستئجار عليها فلم تشملها الرخصة ، ولواشتراها وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض فيها ثم إن طحن من غير إذن لم يستحق أجرة له ولواستأجر عليه لزمته الأجرة وصار ضامنا و يغرم أرش مانقص بالطحن فان باعه لم يضمن الثمن لعدم التعدّى فيه و إن ربح فهو بينهما عملا بالشرط ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض وحظ العامل التصرف فقط. قال فى المطلب : فالذى يظهر الجواز ونظر فيه الأذرعى بأن الربح لم ينشأ عن تصرّف العامل وهذا أوجه ولوقارضه على أن يشترى الحنطة و يخزنها مدّة فاذا ارتفع سعرها باعها لم يصح ، قاله القاضى الحسين لأن الربح غير حاصل من جهة التصرّف ، وفى البحر نحوه وهو ظاهر بل لوقال على أن تشترى حنطة وتبيعها فى الحال لم يصح (ولايجوز أن يشترط عليه شراء) بالمدّ بخطه (متاع معين) كهذه الحنطة أوهذا العبد (أو) شراء (نوع يندر وجوده) كالياقوت الأحمر والخيل البلق (أومعاملة شخص) بعينه كالبيع من زيد والشراء منه لإخلاله بالمقصود بسبب التضييق والأوجه فى الأشخاص المعينين أنهم إن كانوا بحيث تقضى العادة بالربح معهم لم يضرّ و إلا ضرّ . وفى الحاوى يضرّ تعيين حانوت كعرض معين لاسوق كنوع عام ولايضر تعيين غير نادر لم يدم كفاكهة رطبة ولونهاه عن هذه الأمور صح لتمكنه من شراء غيرها ومعاملة غير من نهاه عنه ، ولوقارضه على أن يصارف مع الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أولا لأنّ المقصود بذلك أن يكون تصرّفا لامع قوم بأعيانهم ، وجهان أوجههما ثانيهما

(قوله ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك) أى فى صورة المتن فهو استدراك عليه (قوله ونظر فيه الأذرعى بأن الربح الخ) صوابه إن كان الربح الخ ليوافق مافى الأذرعى (قوله لم يصح قاله القاضى الحسين) قال الشهاب ابن قاسم : وظاهر أنه لوقارضه ولم يشترط عليه ما ذكره القاضى فاشترى هو وآخر باختياره إلى ارتفاع السعر لم يضر (قوله بل لو قال على أن تشترى حنطة الخ) نقل الشهاب ابن قاسم عن الشارح أنه قرر أنه يتجه أن سبب عدم الصحة تقييد بالحال فقد لايحصل الربح فان أطلق اتجه الصحة إذ غاية الأمر أنه قيد إذنه بنوع خاص وذلك لايضرّ .

فنى الصحة وجهان الاكثرون على الفساد لأنّ النقل عمل مقصود وقد شرطه مع التجارة اه سم على حج . أقول : قد يقال ليس المشروط نقله بنفسه و إنما المقصود من مثل ذلك الاستئجار على نقله على ماجرت به العادة وهوحينئذ من أعمال التجارة فينبغى الصحة . و يؤيده ماذكره الشارح من جواز استئجار من يطحن الحنطة الخ (قوله ووزن الخفيف) أى فان استأجر على فعل ذلك كانت الأجرة عليه كما يأتى للشارح فى الفصل الآتى بعد قول المصنف ومالايلزمه له الاستئجار عليه (قوله فسد القراض) ولوشرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض فالظاهر الجواز ، قاله فى المطلب اه سم على منهج ، وسيأتى مافيه فى كلام الشارح (قوله ولواشتراها) أى العامل (قوله وصار ضامنا) راجع لكل من قوله ولواشتراها الخ وقوله ولواستأجر عليه الخ ثم رأيت سم على منهج صرّح برجوعه لهما (قوله وهذا) أى التنظير أوجه أى فلايجوز على أن يشترى حنطة و يبيعها فى الحال (قوله لم يصح) أى لتضييقه عليه بطلب الفورية فى الشراء والبيع ، وعليه فلو حذف قوله فى الحال كان قراضا صحيحا (قوله بالمدّ بخطه) أى فالقصر و إن كان جائزا لكن ينبغى الاقتصار على ما أثبته المصنف (قوله أومعاملة شخص بعينه) ظاهره و إن جرت العادة بحصول الربح بمعاملته وعليه فلعلّ الفرق بينه و بين الأشخاص المعينين سهولة المعاملة مع الأشخاص أكثر منها مع الواحد لاحتمال قيام مانع به تفوت المعاملة معه (قوله صح) أى القراض (قوله مع الصيارفة) أى على الوجه الجائز .

ولايشترط تعيين مايتصرّف فيــه بخلاف الوكالة والفرق أن للعامل حظا يحمله على بذل المجهود بخلاف الوكيل وعليه الامتثال لما عينــه إن عين كما فى سائر التصرّفات المستفادة بالإذن فالإذن فى البزّ يتناول مايلبس من المنسوج لا الأكسية ونحوها كالبسط عملا بالعرف (ولايشترط بيان) نوع هنا لما مرّ ولابيان (مدّة القراض) إذ ليس للربح زمن معلوم وبه فارق وجوب تعيينها فى المساقاة ، ولوقال قارضتك ماشئت أوشئت جاز كما هو شأن العقد الجائز أوعلقه على شرط كإذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك ، أوعلق تصرفه كقارضتك الآن ولاتتصرّف إلى انقضاء الشهر أودفع له مالا وقال إذا متّ فتصرّف فيه بالبيع والشراء قراضا على أن لك نصف الربح لم يصح ولايجوز له التصرف بعد موته لأنه تعليق ولبطلان القراض بموته لوصح (فلو ذكر) له (مدة) على جهة تأقيته بها كسنة فسد مطلقا سواء أسكت أم منعه التصرف بعدها أم البيع أم الشراء إذ تلك المدّة قد لايروج فيها شيء وإن ذكرها لاعلى وجه التأقيت (ومنعه التصرف بعــدها) كقارضتك على كذا ولاتتصرف بعد سنة (فسد) لأنه قد لايجد فيها راغبا فى شراء ما عنــده من العرض (وإن منعــه الشراء بعدها) دون البيع (فلا) يفسد (فى الأصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذى له فعله بعد المدّة ويؤخذ من تمثيل التنبيه بشهر أن تــكون المدّة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة ولوكانت المدّة مجهولة كمدة إقامة العسكر لم يصح فى أوجه الوجهين . وعلم مما قررناه أن ذكر المدّة ابتداء تأقيت مضر إن منعه بعدها متراخيا عنها بخلاف مالوقال قارضتك سنة وذكر منع الشراء متصلا لضعف التأقيت حينئذ وبهذا يجمع بين كلامى الشيخ فى شرحى المنهج والروض ومراد المصنف بمنع الشراء بعدها أى دون البيع أنه لم يمنعه منه بأن قال ولك البيع بعدها أوسكت عنه كما اقتضاه كلامه واختاره فى المطلب فى الثانية وإن اقتضى كلام الروضة كأصلها فيها الفساد (ويشترط اختصاصهما بالربح) فيمتنع شرط بعضه لثالث مالم يشرط عليــه العمل معه فيكون قراضا بين اثنين ، نعم شرطه لقنّ أحدهما كشرطه لسيده (واشتراكهما فيه) ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله فلوشرط اختصاص أحدهما به لم يصح والقول بأنه لاحاجة لهذا لأنه يلزم من اختصاصهمابه مردود بمنع اللزوم لاحتمال أن يراد باختصاصهما به أن لايخرج عنهما

(قوله يتناول مايلبس) أى من أىّ نوع كان (قوله ولايشترط بيان نوع الخ) وعبارة حج هنا بعد قول المصنف بيان نوع هنا وفارق مامرّ فى الوكيل بأن للعامل حظا يحمله على بذل الجهد بخلاف الوكيل (قوله بالبيع والشراء قراضا) مجرد تصوير وإلا فلوحذفه كان فاسدا أيضا (قوله ولا يجوز له التصرّف بعد موته) أما تصرفه بعد وجود المعلق عليه فى الصورتين اللتين قبل هذه فقياس ما مرّ فى الوكالة من أنه إذا بطل خصوصها تصرف بعموم الإذن صحة التصرّف هنا أيضا لأنّ القراض نوع من الوكالة بل قياس مامرّ فيها صحة القراض فى الصورة الثانية لما مرّ من أنه لونجز الوكالة وعلق التصرف لم يمتنع لـكن فرق حج بينهما بأن تأخير التصرف مناف لغرض الربح بخلاف الوكالة (قوله أم الشراء) سيأتى له مايعلم منه أن محل الفساد فيمالومنعه الشراء بعد ذكر السنة إن منعه متراخيا بخلاف مالومنعه متصلا فلايفسد (قوله وعلم مماقرّرناه) من قوله وإن ذكرها لاعلى وجه التأقيت لـكن قد يتوقف فى علم ماذكره من التفصيل من ذلك (قوله بخلاف مالوقال قارضتك) صريح هذه الصحة فيمالوقال قارضتك ولاتتصرّف بعد شهر. والمفهوم من كلام شيخنا الزيادى الجزم بالبطلان وهو واضح لأن منع التصرف فيه تضييق لجواز أن لايتيسر له بيع مااشتراه فى الشهر فيتعطل بعده .

(قوله نوع هنــا) أى بخلاف الوكيل كما مرّ (قوله كسنة) بأن قال قارضـتك سنة كما يعلم مما يأتى (قوله أم الشراء) محله كما يعلم مما سيأتى إن وقع المنع متراخيا (قوله وعلم مما قرّرناه) لم يعلم هذا مما قرّره بل علم منه خلافه وهو أن ذكر المدّة على وجه التأقيت مضرّ مطلقا وأن التفصيل إنما هو فيما إذا ذكرها لاعلى وجه التأقيت (قوله إن منعه بعــدها متراخيا) أى أوسكت (قــوله متراخيا) لعله بأن فصله عن الـكلام بما فـوق سكتة التنفس والعىّ كما قــد يرشــد إليه مقابلته بمتصــلا فليراجع (قوله وبهذا يجمع بين كلامى الشيخ فى شرح المنهج والروض) أى على مافى بعض نسخ شرح الروض وفى بعضها مايوافق ما فى شرح المنهج فلا مخالفة .

و إن استأثر به أحدهما فتعين ذكر الاشتراك لزوال ذلك الإبهام (فلو قال : قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد) لمخالفته مقتضى العقد وله أجرة المثل لأنه عمل طامعا وسواء فى ذلك أكان عالما بالفساد أم لا لأنه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع من الأجرة خلافا لبعض المتأخرين (وقيل قراض صحيح) نظرا للمعنى (وإن قال) المالك (كله لى فقراض فاسد) لما مر ولا أجرة له و إن ظنّ وجوبها (وقيل) هو (إبضاع) أى توكيل بلا جعل والبضاعة المال المبعوث ويجرى الخلاف فيما لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك أو كله لك هل يكون قراضا فاسدا أو إبضاعا ولو قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح أو كله لى فإبضاع وفارقت هذه ما مرّ قبلها بأن اللفظ فيها صريح فى عقد آخر ، ولو اقتصر على قوله أبضعتك فهو بمثابة تصرف والربح كله لى فيكون إبضاعا كما اقتضاه كلامهم . قال فى المطلب وكلام الفورانى وغيره يدل عليه ولو دفع إليه دراهم وقال اتجر فيها لنفسك كان هبة لا قرضا فى أصح الوجهين ، والفرق بينه و بين ما مرّ فى الوكالة من أنه لو قال اشتر لى عبد فلان بكذا ففعل ملكه الآمر ورجع عليه المأمور ببدل مادفعه واضح ولو قال خذ المال قراضا بالنصف مثلا صح فى أحد وجهين رجحه الأسنوى أخذا من كلام الرافعى وعليه لو قال رب المال إن النصف لى فيكون فاسدا وادّعى العامل العكس صدق العامل لأن الظاهر معه (وكونه معلوما بالجزئية) كنصف أو ثلث (فلوقال) قارضتك (على أن لك) أو لى (فيه شركة أو نصيبا) أو جزءا أو شيئا من الربح أو على أن يخصنى دابة تشترى من رأس المال أو تخصنى بركوبها أو بربح أحد الألفين مثلا ولو مخلوطين أو على أنك إن ربحت ألفا فلك نصفه

فرع — وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا من شرط جزء للمالك وجزء للعامل وجزء للمال أو الدابة التى يدفعها المالك للعامل ليحمل عليها مال القراض مثلا هل هو صحيح أم باطل . والجواب عنه أن الظاهر الصحة وكأنّ المالك شرط لنفسه جزأين وللعامل جزءا وهو صحيح (قوله و إن استأثر) أى استقل (قوله وله أجرة المثل) أى للعامل (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أى حج تبعا للشيخ فى شرح منهجه (قوله والبضاعة) أى فتفسير الإبضاع بالتوكيل تفسير مراد و إلا فمعنى أبضعه دفع له بضاعة أى مالا مبعوثا (قوله أو إبضاعا) يتأمل وجه كونه إبضاعا مع جعل نصف الربح له فى الأولى وكله فى الثانية مع كون الإبضاع هو التوكيل بلا جعل وقياس ما مرّ أن يقال ويجرى الخلاف فيما لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك هل هو قراض فاسد أو قرض وفيما لو قال أبضعتك على أن الربح كله لى هل قراض صحيح أو إبضاع (قوله فقرض صحيح) أى فالربح كله للعامل و إن تلف فى يده كان من ضمانه وعليه ردّ مثل ماقبضه من المالك له (قوله فإبضاع) أى توكيل بلا جعل فيصح تصرف العامل وكل الربح للمالك (قوله كان هبة) أى للدراهم لاقرضا انظر ما الفرق بين هذه و بين مالو قال خذه وتصرف فيه الخ ، وقد يقال التنصيص فى الأولى على تخصيص العامل بالربح قرينة على عدم الهبة بخلافه فى الثانية فإن المتبادر من اتجر فيه لنفسك الهبة هذا وقد نقل سم فى حاشية المنهج عن الشارح أنه اعتمد فى تلك أنه هبة فتكون المسئلتان مستويتين (قوله واضح) وهو أن اشتر لى عبد فلان يستدعى لزوم الثمن لذمة الآمر فدفع الوكيل عنه قضاء لدين الغير بإذنه وهو يقتضى الرجوع بخلاف اتجر فيها لنفسك فإنه أذن فى التصرف فى المال للمأمور من غير قرينة تدل على رجوع بذله للآمر (قوله صح فى أحد وجهين) أى ويكون الربح مناصفة بينهما (قوله شركة أو نصيبا) ومثل ذلك مالو قال مشاطرة فلا يصح .

(قوله وسواء فى ذلك أكان عالما بالفساد) أى و إن ظنّ أن لا أجرة له كما يعلم مما سيأتى فى الفصل الآتى (قوله والبضاعة المال المبعوث) فى التحفة قبل هذا مانصه: الإبضاع بعث المال مع من يتجر له به تبرعا ثم قال والبضاعة المال المبعوث ولعلّ ما فى التحفة سقط من نسخ الشارح من الكتبة و إلا فقوله والبضاعة الخ مرتب عليه كما لايخفى (قوله وفارقت هذه) يعنى خذه وتصرف فيه والربح كله لك، وقوله مامرّ قبلها يعنى ما فى المتن وما أعقبه به وقوله بأن اللفظ فيها يعنى فيما قبلها فالضمير فى فيها يرجع إلى معنى ما : أى الصورة المذكورة قبلها كما يعلم من شرح الروض كالروضة وكان الأوضح تذكير ضمير فيها (قوله و بين ما مرّ فى الوكالة) أى حيث لم يجعل دفع الثمن هبة وكأنّ الفرق أنه هنا دفع المال له نفسه بصيغة تشعر بالتمليك بخلافه ثم (قوله بالنصف مثلا صحّ) أى ويكون المشروط للعامل كما فى الأنوار (قوله وعليه لو قال ربّ المال إن النصف لى) أى النصف الذى وقع النص عليه .

أو ألفين فلك ربعه (فسد) القراض فى جميعها للجهل بقدر الربح فى الأربعة الأول و تعيينها فى الأخيرة ولأن الدابة فى صورتها الثانية قد تنقص بالاستعمال و يتعذر عليه التصرف فيها ولأنه خصص العامل فى التى تليها وفى صورتها الأولى بربح بعض المال (أو) على أن الربح (بيننا فالأصح الصحة و يكون نصفين) كما لو قال هذا بينى و بين فلان لأن المتبادر منه حينئذ المناصفة . والثانى لايصح لاحتمال اللفظ غير المناصفة فلا يكون الجزء معلوما كما لو قال بعتك بألف دراهم ودنانير ، ولو قال قارضتك على أن الربح بيننا أثلاثا لم يصح كما فى الأنوار للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان ، أو قارضتك كقراض فلان صح إن علما قدر المشروط و إلا فلا ، أو قارضتك ولك ربع سدس العشر صح و إن لم يعلم قدرها عند العقد لسهولة معرفته كما لو باعه مرابحة وجهلا حسابه حال العقد (ولو قال لى النصف) مثلا وسكت عما للعامل (فسد فى الأصحّ) لانصراف الربح للمالك أصالة لأنه نماء ماله دون العامل فصار كله مختصا بالمالك ، والثانى يصح و يكون النصف الآخر للعامل (و إن قال لك النصف) وسكت عن جانبه (صح على الصحيح) لانصراف مالم يشرط للمالك بحكم الأصل المذكور و إسناد كل ماذكر للمالك مثال ، فلو صدر من العامل شرط مشتمل على شىء مما ذكر فكذلك كما لايخفى ، والثانى لايصح كالتى قبلها (ولو) علم لكن لا بالجزئية كأن (شرط لأحدهما عشرة) بفتح العين والشين والباقى للآخر أو بينهما كما فى المحرر (أو ربح صنف) كالرقيق (فسد) القراض لانتفاء العلم بالجزئية ، ولان الربح قد ينحصر فيما قدّره أو فى ذلك الصنف فيؤدّى لاستقلال أحدهما بالربح وهو خلاف وضع الباب .

(فصــــل)

فى بيان الصيغة ، وما يشترط فى العاقدين ، وذكر أحكام القراض

(يشترط) لصحة القراض أيضا (إيجاب) كقارضتك وعاملتك وضاربتك وخذ هذه الدراهم

(قوله فى الأربعة الأول) هى قوله شركة أونصيبا أوجزءا أوشيئا من الربح (قوله وتعيينها فى الأخيرة) هى قوله أو على أنك إن ربحت ألفا فلك نصفه الخ (قوله وفى صورتها) أى الدابة (قوله صحّ إن علما) أى عند العقد (قوله و إن لم يعلم قدرها) أى الحصة (قوله فصار كله مختصا) يحتمل أن تجب الأجرة هنا على التفصيل السابق إذ ليس فى الصيغة تصريح بنفيه عن العامل اه سم على حج .

(فصــــل)

فى بيان الصيغة

(قوله وذكر أحكام القراض) أى شىء من أحكامه و إلا فما مرّ و يأتى بعده من أحكامه أيضا ، ولعلّ حكمة تأخير الصيغة أن ماعداها كأنه مقدمة عليها وأن مقارضة المالك لاثنين فأكثر ومقارضة العامل آخر لافتقارها للصيغة كأنها من جزئياتها فطال الكلام عليها فأخرها لذلك وترجم لها بالفصل لأنها باعتبار ما اشتملت عليه من الأحكام الآتية زائدة على الأركان متعلقة بها .

(قوله و تعيينها) يعنى الجزئية (قوله ولأنه خصص العامل فى التى تليها وفى صورتها الأولى بربح بعض المال) أى حيث خصص نفسه من المال بالدابة أو بربح أحد الألفين فيلزم أن لايكون للعامل إلا ربح ما عدا ذلك .

[فصل]
فى بيان الصيغة

واتجر فيهـا أو بع واشتر على أن الربح بيننا فلو اقتصر على بع واشتر فسـد (وقبول) بلفظ متصل بالإيجاب كنظيره فى البيع ومراده بالشرط ما لابد منه فيشمل الركن كما هنا (وقيـل يكفى القبول بالفعل) كما فى الوكالة والجعـالة وردّ بأنه عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبههما و إطلاق المصنف هذا الوجه شامل لما إذا كان بصيغة الأمر كخذ هذا الألف مثلا واتجر فيه على أن الربح بيننا أو بغير هذه الصيغة كقارضتك وضار بتك وحمل الشارح كأكثر الشرّاح ذلك على الحالة الأولى قال الغزى ولك أن تقول هذه طريقـة تقدّمت فى الوكالة أنه يشترط القبول فى صيغ العقود دون صيغ الأمر ، وحينئذ فإطلاق الـكتاب الوجه صحيح لأن هذا العقد وكالة فى الابتداء قطعا ولنا وجه فى الوكالة أنه يكفى القبول بالفعـل مطلقا (وشرطهمـا) أى المـالك والعامل (كوكيل وموكل) لأن المـالك كالموكل والعامـل كالوكيل فلوكان أحـدهما محجورا عليـه أو مأذونا له فى التجارة ولم يأذن السيد فى ذلك أو العامل أعمى لم يصح ويجوز لولىّ صبىّ أو مجنون أو سفيه أن يقارض من يجوز إيداعه المال المدفوع إليه وله أن يشترط له أكثر من أجرة المثل إن لم يجـد كافيا غيره ، ومحل ماتقرر أن لايتضمن العقد الاذن فى السفر و إلا فالمتجه فى المطلب أنه كإرادته السفر بنفسه أما المحجور عليـه بفلس فلا يصح أن يقارض و يجوز أن يكون عاملا ويصـح من المريض ولا يحسب مازاد على أجرة المثـل من الثلث لأن المحسوب منـه مايفوّته من ماله ، والربح ليس بحاصـل حتى يفوته و إنمـا هو شىء يتوقع حصوله و إذا حصـل كان بتصرف العامـل بخلاف مساقاته ؛

(قوله على أن الربح بيننا) راجع لجميع ماقبله (قوله فسـد) لعل المراد أنه إذا أريد القراض حتى لو أطلق كان توكيلا صحيحا اه سم على حج وقوله توكيلا صحيحا أى بلا جعل فلا يستحق العامل فيه شيئا وعبارة حج فان اقتصر على بع أو اشتر فسد ولا شىء له لأنه لم يذكر له مطمعا اه ومنه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا طلب من آخر دراهم ليتجر فيها فأحضر له ذلك ودفعه له وقال اتجر فيها ولم يزد على ذلك وهو أنه لاشىء للعامل فى هذه الصورة لمـا علل به حج (قوله يختص بمعين فلا يشبههما) أى لأن الوكالة لا معاوضة فيها والجعالة لاتختص بمعين بل قد يكون العامل غير معين كمن ردّ عبدى فله كذا (قوله قال الغزى الخ) مراده به صاحب ميدان الفرسان وليس هو ابن قاسم شارح المنهاج (قوله أو العامل أعمى) أى أما لو كان المـالك أعمى فيجوز لـكن ينبغى أن لاتجوز مقارضته على معين كما يمتنع بيعـه المعين وأن لايجوز إقباضه المعين فلا بدّ من توكيله فراجعه اه سم على منهج . أقول : قد يقال فيه نظر إذ القراض توكيل وهو لايمتنع فى المعين كقوله لوكيله بع هذا الثوب وتقدم فى الشركة للمحشى على حج مايوافق هذا النظر إلا أن يقال إن ماهنا ليس توكيلا محضا بدليـل اشتراط القبول هنـا لفظا (قوله وله أن يشترط له الخ) لعل المراد أنه يشرط جزءا من الربح تقضى العادة بحصول مثله وهو يزيد فى الواقع على أجرة المثـل و إلا فشرط قدر معلوم كعشرة يفسد مطلقا (قوله أنه كإرادته السفر بنفسه) وسيأتى أنه يجوز له السفر بالإذن لـكن لايركب البحر إلا إذا تعين طريقا أو نص عليه وعليه كما يأتى أيضا حيث عرض الإذن فى السفر بعد العقد أما لو قارضه ليجاب من بلدة إلى أخرى لم يصح لأنه عمل زائد على التجارة .

(قوله على أن الربح بيننا) راجع للجميع كما هو ظاهر (قوله فلو اقتصر على بع واشتر فسـد) أى ولا شىء له كما فى التحفة وهـذا حكمة النص على هذه دون ماقبلها و إلا فالفساد قدر مشترك بين الجميع حيث لم يقل والربح بيننا فـكان على الشارح أن يذكره وقضية ما فى التحفـة استحقاق العامل فى مسئلة اتجر فيها إذا لم يقل والربح بيننا وانظر ماوجهه (قوله ومراده بالشرط) أى هنا وفيما يأتى حتى يتـأتى التعبير بيشمل و إلا فالمراد هنا خصوص الركن .

فانه يحسب فيها ذلك من الثلث لأن الثمار فيها من عين المال بخلافه (ولو قارض العامل) شخصا (آخر بإذن المالك ليشاركه) ذلك الآخر (فى العمل والربح لم يجز فى الأصح) لأن القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكا لا عمل له والآخر عاملا ولو متعدّدا لاملك له فلا يعدل إلى أن يعقده عاملان ومحل المنع بالنسبة للثانى أما الأول فالقراض باق فى حقه فان تصرف الثانى فله أجرة المثل والربح كله للمالك ولا شىء للعامل الأول حيث لم يعمل شيئا والثانى يجوز كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين فى الابتداء وردّ بما مرّ وخرج بيشاركه ما إذا أذن له فى ذلك لينسلخ من القراض ويكون وكيلا فيه فيصح ومحله كما قاله ابن الرفعة إذا كان المال مما يجوز عليه القراض لأنه ابتداء قراض فلو وقع بعد تصرفه وصيرورة المال عرضا لم يجز قال الماوردى ولا يجوز عند عدم التعيين أن يقارض إلا أمينا والأشبه فى المطلب انعزاله بمجرد الإذن له فى ذلك إن ابتدأه المالك به لا إن أجاب به سؤاله فيه قال الأذرعى وهذا فيما إذا أمره أمرا جازما لا كما صوّره الدارمى إن رأيت أن تقارض غيرك فافعل (وبغير إذنه فاسد) مطلقا سواء أقصد المشاركة فى عمل وربح أم ربح فقط أم قصد الانسلاخ لانتفاء إذن المالك فيه وائتمانه على المال غيره كما لو أراد الوصى أن ينزل وصيا منزلته فى حياته يقيمه فى كل ماهو منوط به فانه لايجوز كما قاله الإمام قال السبكى ولو أراد ناظر وقف شرط له النظر إقامة غيره مقامه وإخراج نفسه من ذلك كان كما مرّ فى الوصى قال ولقد وقعت لى هذه المسئلة فى الفتاوى ولم أتردّد فى أن ذلك ممنوع (فان تصرف) العامل (الثانى) بغير إذن المالك (فتصرف غاصب) فيضمن ماتصرف فيه لأن الإذن

(قوله فانه يحسب فيها ذلك) أى مازاد على أجرة المثل (قوله فالقراض باق فى حقه) أى ولا يكون إذن المالك له عزلا (قوله فله أجرة المثل) أى على المالك (قوله حيث لم يعمل شيئا) أى أما لو عمل فهل يكون الربح كله للمالك أولهما بحسب ماشرطاه أو للعامل من الربح بقدر عمله فيه نظر والأقرب الثانى (قوله لينسلخ) أى ليخرج منه (قوله ويكون وكيلا) فيه أى فى قراضه للثانى (قوله والأشبه الخ) معتمد (قوله بمجرد الإذن له فى ذلك) ولا يخالف هذا مامرّ فى قوله أما الأول فلأن ماتقدم لما كان المأذون فيه غير صحيح جعل كالعدم (قوله إلا إن أجاب) أى المالك فان أجاب سؤاله لم ينعزل إلا بمقارضة غيره وقوله سؤاله أى العامل وقوله وهذا أى انعزاله بمجرد الإذن (قوله ولو أراد ناظر وقف شرط له) ومنه الأرشد فى الوقف الأهلى المشروط فيه النظر لأرشد كل طبقة عليها فلا يجوز له إخراج نفسه وإقامة غيره مقامه، ولو فعل ذلك لاينفذ وحقه باق (قوله وإخراج نفسه) أى أما لو أقامه مقامه فى أمور خاصة كالتصرف فى عمارة أو نحوها مع بقاء المقيم على استحقاقه لم يمتنع لكن مرّ فى الوكالة أن الوصىّ والقيم لايوكل كل منهما إلا فيما يعجز عنه أو لم تلق به مباشرته وعليه فلا يجوز للوصىّ إقامة غيره فى الأمور الخاصة إلا عند العجز أوعدم اللياقة ويأتى مثله فى الناظر ثم قضية ماذكر أن الناظر لايجوز له عزل نفسه وفى باب الوقف مايخالفه. والجواب أن الكلام هنا فيما لو أراد عزل نفسه وإقامة غيره مقامه وما هناك فى مجرد العزل فلا تخالف وخرج بمن شرط له النظر غيره فله إخراج نفسه من النظر متى شاء ويصير الحق فى ذلك للقاضى يقرر فيه من شاء كبقية الوظائف وإذا أسقط حقه لغيره جاز له الأخذ فى مقابلة الاسقاط كما ذكره فى القسم والنشوز والجعالة (قوله كان كما مرّ) أى فانه لايجوز (قوله ولقد وقعت لى) أى عندى.

(قوله حيث لم يعمل شيئا) قيد فى قوله والربح كله للمالك وفى قوله ولا شىء للعامل أما لو عمل فظاهر أنه يستحق المشروط إذ الصورة أن القراض باق فى حقه واستقرب الشيخ هذا فى حاشيته من ثلاث احتمالات له (قوله لا إن أجاب به سؤاله) أى فلا ينعزل بمجرد الإذن وفى بعض الهوامش أن ينعزل بالعقد انتهى ولعل المراد انعزاله بالشروع فى العقد وإلا لزم عليه المحظور المتقدم.

صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل (فان اشترى) للأوّل (فى الذمة) ونقد الثمن من مال القراض وربح (وقلنا بالجديد) المقرر فى المذهب المعلوم لمن له أدنى إلمام به وهو أن الربح للغاصب إذا اشترى فى الذمة ونقد من المغصوب لصحة شرائه وإنما الفاسد تسليمه فيضمن ماسلمه وبما تقرر اندفع ماقيل لم يتقدّم لهذا الجديد ذكر فلا تحسن الإحالة عليه (فالربح) هنا كله (للعامل الأوّل فى الأصح) لأن الثانى تصرف بإذنه فأشبه الوكيل (وعليه للثانى أجرته) هو من زيادته من غير تمييز لأنه لم يعمل مجانا (وقيل هو للثانى) جميعه لأنه لم يتصرف بإذن المالك فأشبه الغاصب واختاره السبكى أما لو اشترى فى الذمة لنفسه فيقع لنفسه (وإن اشترى بعين مال القراض فباطل) شراؤه لأنه شراء فضولى (ويجوز أن يقارض) المالك (الواحد اثنين متفاضلا) حظهما من الربح ويجب تعيين أكثرهما (ومتساويا) لأن عقده معهما كعقدين وإن شرط على كل منهما مراجعة الآخر لم يضرّ كما رجحه جمع خلافا لما أطال به البلقينى لأنهما بمنزلة عامل واحد فهو غير مناف لما مرّ من اشتراط استقلال العامل وقولهم لو شرط عليه مشرفا لم يصح (و) يجوز أن يقارض (الاثنان واحدا) لأنه كعقدين ويشترط فما إذا تفاوتا فما شرط له تعيين من له الأكثر (والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال) وإلا فسد لما فيه من شرط بعض الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (وإذا فسد القراض) وبقى الإذن لنحو فوات شرط ككونه غير نقد والمقارض مالك (نفذ تصرف العامل) نظرا لبقاء الإذن كالوكالة الفاسدة أما إذا فسد لعدم أهلية العاقد أو والمقارض ولىّ أو وكيل ،

(قوله ويجب تعيين أكثرهما) المراد تعيين أحدهما من الآخر إما بتعيين أكثرهما أو أقلهما وكذا يقال فيما يأتى .

(قوله وبما تقرر) هو قوله المقرر فى المذهب (قوله اندفع ماقيل) فيه نظر ظاهر اه سم على حج ولعل وجهه منع أن ذلك معلوم لمن ذكر بل لايهتدى إليه إلا من له كثرة إحاطة فلا تنبغى الإحالة عليه (قوله من غير تمييز) أى فهو مخالف لاصطلاحه من أن مازاده يميزه بقوله فى أوّله قلت وفى آخره والله أعلم. والجواب أنه علم من تتبع كلامه أن هذا فى غير الكلمة أو الكلمتين (قوله أما لو اشترى فى الذمة لنفسه) أى أو أطلق بقى مالو نوى نفسه والعامل الأوّل هل يقع لهما أو للعامل الثانى فيه نظر ونقل عن شيخنا الزيادى بالدرس أنه يقع للعامل الثانى قياسا على ما فى الوكالة من أن الوكيل لو اشترى فى ذمته ونوى نفسه وموكله وقع للوكيل . أقول : هذا قريب فيما لو أذن له فى شراء شىء بعينه فانه حيث نوى نفسه والمالك لم يأذن بما أذن له فى شرائه أما لو أذن له فى التجارة من غير تعرض لشىء بخصوصه فينبغى الصحة ويكون ماشتراه مشتركا بينهما (قوله فيقع لنفسه) أى لا القراض فيكون الربح كله له والمال مضمون عليه ضمان المغصوب (قوله ويجب تعيين أكثرهما) أى حظا (قوله لم يصح) وذلك لما أشار إليه بقوله لأنهما بمنزلة عامل الخ فان المشترى بمنزلة عامل آخر (قوله فما شرطه له) أى العامل (قوله من له الأكثر) عبارة حج عليه وعبارة الأصل هى الأوضح لأن التعبير بعليه يوهم ثبوت الأكثر فى ذمة أحد المالكين ، نعم الأوضح منهما أن يقول من الأكثر من جهته (قوله وإلا فسد) أى بأن شرط التساوى بين المالكين أو شرط لصاحب الأقل من المالين الأكثر من الربح (قوله والمقارض) أى والحال .

فلاينفذ تصرفه (والربح) بكماله (للمالك) لأنه نماء ملكه والخسران عليه أيضا (وعليه للعامل أجرة مثل عمله) و إن لم يحصل ربح لأنه عمل طامعا فى المسمى ولم يسلم فرجع إلى الأجرة و إن علم الفساد وظنّ أن لاأجرة نظيرمامرّ كما أفاده السبكى (إلاإذا قال قارضتك وجميع الربح لى فلاشىء له فى الأصح) لأنه عمل مجانا غير طامع فى شىء . والثانى يرجع بأجرة المثل كسائر أسباب الفساد (و يتصرّف العامل محتاطا لابغبن) فاحش فى نحو بيع أوشراء (ولانسيئة) فى ذلك للغرر ولاحتمال تلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك (بلا إذن) كالوكيل فإن أذن جاز لأن المنع لحقه وقد زال بإذنه و يأتى فى التعرّض فى النسيئة فى قدر المدّة مامرّ فى الوكالة كما فى المطلب ، و يجب الإشهاد و إلا ضمن بخلاف الحالّ لأنه يحبس المبيع إلى استيفاء ثمنه ومتى أذن فى التسليم قبل قبض الثمن لم يجب إشهاد لعدم جريان العادة بالإشهاد فى البيع الحالّ . والمراد بالاشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة أن لايسلم المبيع حتى يشهد شاهدين على إقراره بالعقد .

(قوله فلا ينفذ تصرّفه) أى و يضمنه ضمان الغصوب لوضع يده عليه بلا إذن من مالكه (قوله و إن لم يحصل ربح) أى بل و إن حصل خسران ، وهذا بخلاف مامرّ فى الشركة الفاسدة حيث قيل فيها بعدم استحقاق أجرة إن لم يحصل ربح فى المال وفرق أن الشريك يعمل فى ملك نفسه فاحتيج فى وجوب أجرته لوجود نفع شريكه بخلاف العامل فى القراض والمساقاة (قوله و إن علم الفساد) غاية (قوله نظير ما مرّ) بعد قول المصنف : ولو قال قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد من قوله وسواء فى ذلك كان عالما بالفساد أولا لأنه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع الخ (قوله فلا شىء له) أى أوقال بع فى هذا واشتر أو قال اتجر فيه ولم يذكر ربحا فلا شىء له لأنّ ماذكره توكيل لاقراض (قوله ولانسيئة فى ذلك) قياسا على ما صرّح به المنهج فى باب الوكالة حيث قال : ولوخالف وسلم المبيع ضمن قيمة يوم التسليم ، وعليه فاذا غرم القيمة هل يردّها لمال القراض من غير مراجعة المالك لأنه لم ينعزل أولابدّ من دفعها لمالك وأخذها منه لئلا يلزم عليه اتحاد القابض والمقبض لولم يدفعها له فيه نظر والأقرب الثانى أخذا مما يأتى فيما لوأتلف العامل مال القراض من أنه يقبض المالك منه بدله و يردّه إليه كما بحثاه وسبقهما إليه المتولى (قوله بلا إذن) أى فى الغبن والنسيئة ظاهره أنه يبيع بغير الغبن الفاحش ولوكان ثم من يرغب فيه بتمام قيمته ، ولعله غير مراد أخذا مما تقدم فى الوكالة أن محل الصحة إذا لم يكن ثم راغب يأخذه بهذه الزيادة (قوله فان أذن جاز) ومع جوازه ينبغى أن لايبالغ فى الغبن ليبيع مايساوى مائة بعشرة بل يبيع بما تدل القرينة على ارتكابه عادة فى مثل ذلك أى فان بالغ فى الغبن لم يصح تصرفه (قوله مامرّ فى الوكالة) أى من أنه إن عين له قدرا اتبع و إلا فان كان ثم عرف فى الأجل حمل عليه و إلا راعى المصلحة (قوله و يجب الإشهاد) أى فى النسيئة واقتصاره فى وجوب الإشهاد يفيد أنه لايجب بيان المشترى للمالك ، وهذا يخالف مامر فى الوكيل ، وعليه فيمكن الفرق بأن العامل هنا لما كان له حصة من الربح وكان مطالبا بتنضيض رأس المال أغنى ذلك عن بيانه للمالك (قوله و إلا ضمن) أى بالقيمة وقت التسليم و يكون للحيلولة لا أنه يضمن الثمن (قوله لعدم جريان العادة) يؤخذ منه أن العادة لوجرت به فى محل القراض وعلم المالك بها وجب الإشهاد ولامانع منه .

(قوله نظير مامر) الذى مرّأنه يستحق و إن علم الفساد . وأما كونه يستحق مع ظن أن لاأجرة فهو لم يمرّ فى كلامه و إنما أفاده هنا وهو مخالف فيه للشهاب ابن حجر (قوله للغرر) يرجع للبيع وقوله ولاحتمال الخ راجع للشراء (قوله و يأتى فى التعرض فى النسيئة الخ) عبارة التحفة ومن ثم جرى هنا فى قدر النسيئة و إطلاقها فى البيع مامرّ ثم أى فى الوكالة (قوله ويجب الإشهاد) أى فى البيع (قوله على إقراره) أى المشترى .

قال الأسنوى : أو واحدا ثقة اه وقضية كلام ابن الرفعة أنه لايلزمه الإشهاد على العقد و يوجه بأنه قد يتيسر له البيع بربح بدون شاهدين ولوأخر لحضورهما فات ذلك فجاز له العقد بدونهما ولزمه الإشهاد عند التسليم (وله البيع) ومثله الشراء كماقاله جمع متقدّمون (بعرض) و إن لم يأذن له المالك إذ الغرض الربح وقد يكون فيه ، و به فارق الوكيل وقضيته أن له البيع بنقد غير البلد لكن منعه العراقيون وجزما به فى الشركة وفرق السبكى بأن نقد غير البلد لايروج فيها بخلاف العرض ويؤخذ منه أنه إن راج جاز ذلك ، و يؤيده كلام ابن أبى عصرون السابق (وله) بل عليه كما قاله الأسنوى (الردّ بعيب) حال كون الردّ (تقتضيه مصلحة) بناء على مذهب سيبو يه وليس بضعيف و إن ادّعاه بعضهم و يصح كونه حالا من ضمير الظرف والقول بأنه إذا تقدّم لايتحمل ضميرا مردود ويصح كونه صفة للردّ إذ تعريفه للجنس وهو كالنكرة نحو ـ وآية لهم الليل نسلخ منه النهار ـ (فان اقتضت) المصلحة (الإمساك فلا) يردّه (فى الأصح) لإخلاله بمقصود العقد . والثانى نعم كالوكيل فان استوى الردّ والإمساك كان له الردّ قطعا كما فى البسيط (وللمالك الردّ) حيث يجوز للعامل وأولى لملكه الأصل ثم إن كان الشراء بالعين ردّه على البائع ونقض البيع أوفى الذمة صرفه للعامل وفى وقوعه له مامرّ من التفصيل فى الوكيل بين أن يسميه فى العقد و يصدّقه البائع وأن لا (و إن اختلفا) أى المالك والعامل فى الردّ وعدمه (عمل)

(قوله قال الأسنوى الخ) معتمد (قوله أو واحدا ثقة) أى ولومستورا كما فى شرح الروض اه سم على منهج (قوله وقضيته) أى قضية قوله إذ الغرض الربح (قوله وجزما به) أى بالمنع واعتمده الشارح ثم (قوله السابق) أى فى الشركة (قوله بناء) أى كونه حالا على مذهب سيبو يه أى من صحة مجىء الحال من المبتدإ (قوله نحو وآية لهم) أى فان نسلخ الآية صفة لليل (قوله فلا يردّه) أى لايجوز له ولاينفذ منه (قوله كان له الردّ قطعا) ولاينافى هذا مايأتى قريبا من أنه إذا استوى الأمران فى المصلحةرجع إلى اختيار العامل لأن ذاك عنداختلافهما وماهنا فيما إذا توافقا على استواء الأمرين (قوله حيث يجوز للعامل) وذلك حيث لم تكن المصلحة فى الإبقاء (قوله وأولى لملكه الأصل) قال فى شرح الروض : بل القياس وجو به أى الرد فيما إذا كانت المصلحة فيه على العامل كعكسه اه سم على منهج ، ونازع فى حواشى حج فى صورة العكس وتوجه المنازعة بما حاصله أن المالك حيث رضى بعيبه فقد رضى بالتفويت على نفسه والعامل هو المباشر للعقد فان أراد الرد وكان فيه مصلحة لم يمنعه المالك منه (قوله ردّه على البائع) قد يتعذر ذلك لعدم ثبوت الحال مع إنكار البائع اه سم على حج أى فيكون الردّ من جهة العامل فقط فان تعذر عليه ذلك فينبغى أن يتصرف فيه المالك بالظفر .

(قوله ويؤيده كلام ابن أبى عصرون السابق) أى فى الشركة .

فرع ـــ لوأذن له فى الشراء سلما جاز وفى البيع سلما لايجوز لأن الحظ غالبا فى الشراء سلما دون البيع ، قاله الماوردى . قال : والإذن فى النسيئة لايتناول السلم لأنه غرر وكأنّ المراد فى مسئلة السلم أنه لم يجعل له سوى البيع سلما أوالشراء سلما فيصح فى الثانية دون الأولى وفى شرح الروض قد يقال الأوجه الجواز أى فى الأولى وقول الماوردى لايتناول السلم أى لابيعا ولاشراء اه سم على منهج وقوله وفى البيع سلما لايجوز قال حج وفيه نظر ظاهر اه أى فالقياس الجوازمطلقا لأن الحق لهما لايعدوهما فحيث أذن جاز لأنه راض بالضرر والعامل هوالمباشر (قوله ونقض البيع) أى فسخه (قوله صرفه) أى العقد (قوله وأن لا) أى وهوأنه إن سماه وصدّقه لم يقع العقد للوكيل و إلاوقع له .

من

من جهة الحاكم (بالمصلحة) لأن لكل منهما حقا ، فان استوى الأمران فيها رجع إلى اختيار العامل كما فى المطلب لتمكنه من شراء المعيب بقيمته : أى فكان جانبه هنا أقوى (ولا يعامل المالك) بمال القراض أى لايبيعه إياه لأدائه إلى بيع ماله بماله بخلاف مالو اشترى له منه بعين أو دين فلا يمتنع لكونه متضمنا فسخ القراض ، ولهذا لو اشترى ذلك منه بشرط بقاء القراض بطل فيما يظهر و إن أوهم كلام بعضهم الصحة مطلقا ، ولوكان له عاملان مستقلان فهل لأحدهما معاملة الآخر وجهان أوجههما نعم إن أثبت المالك لكل منهما الاستقلال بالتصرف أو الاجتماع فلا كالوصيين على ما قاله الأذرعى فيهما ورجحه غيره لكن المعتمد كما فى أدب القضاء للاصطخرى منع بيع أحدهما من الآخر فيأتى نظير ذلك فى العاملين (ولا يشترى للقراض بأكثر من رأس المال) والربح إلا باذن المالك كما دل عليه كلام المصنف على أنه يمكن رجوع بغير إذنه إلى هذه أيضا وهو ظاهر و إن قال الأذرعى لم أره نصا وذلك لأن المالك لم يرض به ، فإن فعل فسيأتى ولا بغير جنس ماله أيضا ، فلوكان ذهبا ووجد مايباع بدراهم باع الذهب بدراهم ثم اشترى ذلك بها ولا بثمن المثل مالايرجو فيه ربحا ،

(قوله من جهة الحاكم) أو المحكم اه حج (قوله ولا يعامل المالك) أى ولا وكيله حيث كان يشترى للمالك (قوله بخلاف مالو اشترى) أى العامل لنفسه مال القراض وذلك بأن اشترى العامل مال القراض لنفسه بعين من ماله أو دين فى ذمته فلا يمتنع الخ ، وقوله منه : أى المالك (قوله وجهان) اعلم أنه إن كان المراد بمعاملة الآخر أن الآخر يشترى من مال القراض لنفسه فالجواز قريب لايتجه غيره كما فى الوصيين المستقلين فان لأحدهما أن يشترى لنفسه من الآخر كما يأتى فى محله بما فيه و إن كان المراد بها أن الآخر يشترى للقراض من صاحبه بمال القراض فلا ينبغى إلا القطع بامتناع ذلك فضلا عن إجراء خلاف فيه مع ترجيح الجواز لأن فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فكما امتنع بيع العامل من المالك فيمتنع بيع أحد العاملين من الآخر للقراض لأن المال للمالك فيلزم مقابلة ماله بماله . هذا كله إذا كان المراد أن المال واحد وكل منهما عامل فيه على الاستقلال كما هو ظاهر العبارة . أما لو قارض أحدهما وحده على مال وقارض الآخر وحده على مال آخر كما صوّر بعضهم بذلك مسئلة الوجيهين وأراد أحدهما أن يشترى لنفسه من الآخر من مال القراض الذى معه فالوجه جواز ذلك بل القطع به لأنه أجنبى بالنسبة لما مع الآخر و إن أراد أن يشترى لقراضه مما مع الآخر فالوجه امتناعه لأن فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فليحرر اه سم على حج (قوله أو الاجتماع) قسيم لقوله إن أثبت المالك الخ ، ولو قال بخلاف مالو شرط عليهما الاجتماع كان أوضح (قوله فيأتى نظير ذلك فى العاملين) أى فيمتنع مطلقا سواء أثبت لكل الاستقلال أو شرط الاجتماع (قوله ولا بغير جنس ماله) أى مع بقائه فلو باعه بجنس آخر جاز الشراء بذلك الآخر كما هوظاهر وهو حينئذ نظير ماذكره بقوله باع الذهب بدراهم الخ .

فرع — هل للعامل الكافر شراء المصحف للقراض الذى يتجه الصحة إن صححنا شراء الوكيل الكافر المصحف لموكله المسلم لوقوع الملك للموكل دونه ، ولا يعارض ذلك أنه يملك حصته من الربح بشرطه فيلزم أن يملك جزءا من المصحف لأن حصول الربح أمر مستقبل غير لازم للعقد على أنه لايملك حصته من الربح بمجرد حصول الربح على الصحيح وظاهر أنه يمتنع قسمة المصحف

(قوله أى لا يبيعه إياه) أى ولايشترى منه للقراض كما فى كلام غيره فكان الأولى حذف هذا التفسير لإيهامه (قوله بخلاف مالو اشترى ماله) أى القراض لنفسه (قوله إن أثبت المالك لكل منهما الاستقلال) هو فرض المسئلة .

أى إلا بعد زمن طويل لايبقى له القراض غالبا فيما يظهر (ولا من يعتق على المالك) كأصل أو فرع أومن أقرّ بحريتـه أو شهد بها وردت أو مستولدة له وبيعت لنحو رهن (بغير إذنه) إذ القصد الربح وهذا خسران فان أذن له صح ثم إن لم يكن فى المال ربح عتق على المالك وما بقى هو رأس المال وكذا إن كان فيه ربح فيعتق على المالك نصيب العامل من الربح ولو أعتق المالك عبدا من مال القراض فكذلك (وكذا زوجه) أى المالك الذكر والأنثى لايشتريه بغير إذنه (فى الأصح) لتضرر المالك بانفساخ نكاحه ، والثانى يجوز إذ قد يكون مربحا . وأما الضرر فى حقه فمن جهة أخرى بخلاف شراء القريب لفواته بالكلية ، أما لو اشترى العامل زوجه أو من يعتق عليه ، فان كان بالعين ولا ربح لم يعتق عليه ولم ينفسخ نكاحه ، وكذا إن كان فى الذمة واشترى للقراض (ولو فعل) مامنع منه من نحو شراء أصله أو فرعه أو زوجه أو بأكثر من رأس المال (لم يقع للمالك ويقع للعامل إن اشترى فى الذمة) وإن صرح بالسفارة لما مر فى الوكالة ، فان اشترى بالعين كان باطلا من أصله (ولا يسافر بالمال بلا إذن) وإن قربت المسافة وأمن الطريق وانتفت المؤنة لأن السفر مظنة الخطر فلوسافر من غير ضرورة ضمن وأثم ولم ينفسخ

وإلا لزم ملكه جزءا منه وهو ممتنع ، نعم يمكن التوصل لملك حصته من الربح بنضوض المال مع فسخ العقد فان ذلك من الطرق التى تحصل ملك الحصة واستقراره بها فتأمل اهـ سم على حج (قوله أى إلا بعد زمن طويل) عبارة حج أى أبدا أو إلا الخ ، ولعل عدم ذكر الشارح لذلك لفهم البطلان فيها بالأولى مما ذكره أو لادّعاء دخولها فى الزمن الطويل (قوله كأصل أو فرع) مفهومه أنه يشترى ذوى الأرحام وينبغى خلافه إذا كان هناك حاكم يرى عتقهم عليه لاحتمال رفعه إليه فيعود عليه الضرر (قوله نصيب العامل) أى فيستقر للعامل بقدر مايخصه من الربح فيأخذه مما بقى بيد من المال أو من المالك ، فلو لم يبق بيد العامل شىء بأن كان ثمن العبد جميع مال القراض وكان المالك معسرا بما يخص العامل فينبغى عدم نفوذ العتق فى قدر نصيب العامل (قوله زوجه) أى زوج نفسه (قوله بخلاف شراء القريب) أى المذكور فى قوله كأصل أو فرع أخذا من العلة (قوله أما لو اشترى) عبارة الروض فرع اشترى العامل للقراض أباه ولو فى الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق اهـ وهى تفيد عدم العتق فى الشراء بالعين وفى الذمة ولو مع وجود الربح بخلاف عبارة الشارح . وقضية ذلك أنه لو اشترى زوجته للقراض صح ولم ينفسخ نكاحه ويتجه أن له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكه لشىء منها واستحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب ، ولا يعارض ذلك أنه يحرم على العامل وطء أمة القراض لأن ذاك فى الوطء من حيث القراض والوطء هنا بزوجية ثابتة اهـ سم على حج (قوله واشترى للقراض) ظاهره ولو لم يكن فيه ربح وعلى ماقتضاه كلام الروض الذى نقله سم لافرق (قوله فان اشترى بالعين) ظاهره البطلان فى الكل لا فى الزائد بخلاف عبارة شرح الروض فانه قال فان اشترى بأكثر منه لم يقع مازاد عن جهة القراض الخ اهـ وهو شامل لنحو شراء عبد بعشرين ورأس المال عشرة انتهى سم على حج (قوله وإن قربت المسافة) سبق أن محل امتناع السفر إلى مايقرب من بلد القراض إذا لم يعتد أهل بلد القراض الذهاب إليه ليبيع ويعلم المالك بذلك والا جاز لأن هذا بحسب عرفهم يعدّ من أسواق البلد ويفرق بينه وبين حرمة السفر له يوم الجمعة وبغير إذن الدائن بأن الحرمة ثم لخوف فوت الجمعة والتفويت على الدائن بخلاف ماهنا فان الغرض طلب الربح وقد يتوقف حصوله على مثل ذلك .

القراض سواء أسافر بعين المال أم العروض التى اشتراها به خلافا للماوردى وقد قال الإمام لوخلط مال القراض بماله ضمن ولم ينعزل ثم إذا باع فيما سافر إليه وهو أكثر قيمة مما سافر منه أواستويا صح البيع للقراض أو أقل قيمة مما لايتغابن به لم يصح ، أما باذن فيجوز ، نعم لايستفيد ركوب البحر إلا بالنص عليه أو الاذن فى بلد لايسلك إليها إلا فيه وألحق الأذرعى به الأنهار إذا زاد خطرها على خطر البر ثم إن عين له بلدا فذاك و إلاتعين مااعتاد أهل بلد القراض السفر إليه منه (ولاينفق منه على نفسه حضرا) لاقتضاء العرف ذلك (وكذا سفرا فى الأظهر) كالحضر إذالنفقة قد تستغرق الربح فيلزم انفراده به وقد تزيد عليه فيلزم أخذه من رأس المال وهو ينافى مقتضاه والثانى ينفق مايزيد بسبب السفر كالخف والإداوة وسفرة لأنه حبسه عن التكسب بالسفر لأجل القراض فأشبه حبس الزوجة بخلاف الحضر ومراده بالنفقة مايعم سائر المؤن ولوشرط ذلك فى العقد فسد (وعليه فعل مايعتاد) عند التجار فعل التاجر له بنفسه (كطى الثوب ووزن الخفيف) ولولم يعتد فرفعه متعين كما ضبطه الشارح إشارة لذلك (كذهب ومسك) لقضاء العرف به (لا الأمتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (ونحوه) بالرفع بضبطه أى نحو وزنها كنقلها من الخان إلى الدكان لتعارف الاستئجار لذلك ،

(قوله نعم لايستفيد ركوب البحر) أى الملح (قوله إلا بالنص عليه) نقل الشهاب ابن قاسم عن الشارح أنه يكفى فى التنصيص التعبير بالبحر و إن لم يقيده بالملح (قوله لاقتضاء العرف) هو مشكل مع قوله السابق ولو لم يعتد .

(قوله ولم ينعزل) ثم إن أراد التصرف فى مال القراض عزل قدره أو اشترى بالجميع ويكون ما اشتراه بعضه للعامل و بعضه للقراض (قوله صح البيع للقراض) أى ولا يشترط لصحة البيع كونه بنقد بلد القراض بل يجوز بالعرض و بنقد ماسافر إليه حيث كان فيه ربح أخذا مما تقدم من جواز بيعه بالعرض و بغير نقد بلد القراض و إن باع فيه ثم ظاهر كلامه صحة البيع فى البلد الذى سافر إليه و إن عين غيره للبيع بل ولو نهاه عن السفر إليه لعدم انعزاله بالسفر لما ذكر وقديستفاد ذلك من قوله ثم إذا باع فيما سافر إليه وهو أكثر قيمة مما سافر منه أو استويا صح (قوله لم يصح) أى فان كان القدر مما يتغابن به صح ونظر فيه سم على منهج وعبارته وانظر كيف يجوز ترك هذا القدر إذا كان لو باع فى البلد المأذون فيه لم يتركه و يمكن أن يجاب بأن البيع بما ذكر بيع بثمن المثل وليس البيع فى بلد القراض بهذا القدر محققا (قوله إلا فيه) كسواكن (قوله و إلا تعين ما اعتاد الخ) أى فلو لم تكن لهم عادة بالسفر فقياس مالو أطلق فى الأصل ولاعادة ثم جواز السفر هنا إلى موضع يليق السفر إليه للبيع من ذلك البلد عرفا (قوله ولا ينفق) أى و إن جرت العادة بذلك وظاهره و إن أذن له المالك ، و ينبغى خلافه ولعله غير مراد وعليه فاذا فرض ذلك فالظاهر أنه يكون من الربح لا من أصل مال القراض فان لم يوجد ربح حسب من رأس المال (قوله والاداوة) أى الركوة (قوله ولو شرط ذلك) أى النفقة سفرا أوحضرا (قوله فسد) ينبغى جريانه فى صورة السفر أيضا كما يفيده قول الروض ولا النفقة على نفسه من مال القراض و إن سافر بل لوشرطها فسد القراض اه سم على حج ويشمل الصورتين قول الشارح ولو شرط ذلك فى الخ و إنما نسب سم ذلك للروض لأن حج إنما ذكر ذلك فى الحضر دون السفر (قوله ووزن الخفيف) وعليه فنقد الدراهم التى يبيع بها ووزنها على العامل فان استأجر عليها كانت الأجرة من ماله .

و يصح جر مابعد لا عطفا على الخفيف وعلى هذا رفع نحوه أولى أيضا و إلا أوهم عطفه على الأمتعة الثقيلة وهو فاسد إذ لانحولها (وما لا يلزمه) من العمل كأجرة كيل وحفظ (له الاستئجار عليه) من مال القراض لأنه من تتمة التجارة ومصالحها ولو فعله بنفسه لم يستحق أجرة وما يلزمه فعله لو اكترى عليه من فعله فالأجرة فى ماله لافى مال القراض ولو شرط على المالك الاستئجار عليه من مال القراض فالظاهر من وجهين حكاهما الماوردى عدم الصحة وما يأخذه الرصدى والمكاس محسوب من مال القراض كما قاله الماوردى (والأظهر أن العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لابالظهور) للربح إذ لو ملك به لكان شريكا فى المال حتى لو هلك منه شيء كان من المالين . والثانى يملك بالظهور قياسا على المساقاة ، وفرق الأول بأن الربح وقاية لرأس المال بخلاف نصيب العامل من الثمار لايجبر به نقص النخل ، نعم له على الأول فيه حق مؤكد بالظهور فيورث عنه ويتقدم به على الغرماء ، ويصح إعراضه عنه ويغرمه المالك بإتلافه للمال ، أو استرداده ومع ملكه بالقسمة لا يستقر ملكه إلا إذا وقعت بعد الفسخ والنضوض الآتى ، و إلا جبر به خسران حدث بعدها ، و يستقر نصيبه أيضا بنضوض المال بعد ارتفاع العقد من غير قسمة ، ولاترد هذه على المصنف ، لأن كلامه فى مجرد الملك الذى وقع الخلاف فى حصوله بماذا ومر آخر زكاة التجارة حكم زكاة مال القراض (وثمار الشجر والنتاج) من أمة أو بهيمة (وكسب الرقيق) من صيد واحتطاب وقبول وصية (والمهر) على من وطىء أمة القراض بشبهة منها ، أو زنا مكرهة أو مطاوعة وهى ممن لا تعتبر مطاوعتها أو نكاح فذكرها الأول ليس بقيد ، وسائر الزوائد العينية (الحاصلة) بالرفع (من مال القراض يفوز بها المالك فى الأصح) ،

(قوله و يصح جرما بعدلا) وهو الأمتعة دون قوله ونحوه كما يصرح به قوله وعلى هذا الخ (قوله لم يستحق أجرة) سيأتى للشارح فى المساقاة أن ما لايلزم العامل فعله إذا فعله باذن المالك استحق الأجرة كما لوقال اقض دينى و إن لم يسم المالك له أجرة فقياسه أن محل عدم استحقاق العامل الأجرة هنا حيث فعل بلا إذن من المالك فليحرر (قوله محسوب من مال القراض) و ينبغى أن مثل ذلك مالو دفع الوكيل ذلك من المال الموكل فيه إذا تعذرت مراجعة المالك أما إذالم تتعذر فليس له ذلك إلا بإذن منه فلو خالف كان متبرعاً به وضاع عليه و ينبغى أن محل الاحتياج للمراجعة حيث لم يعتد ذلك و يعلم به المالك و إلادفع بلا مراجعة و إن سهلت وكتب أيضا حفظه الله تعالى قوله محسوب من مال القراض أى من رأس المال إن لم يوجد ربح فان وجد ربح ولو بعد أخذ الرصدى والمكاس حسب منه كما يدل عليه قول المصنف الآتى والنقص الحاصل الخ (قوله و يتقدم به على الغرماء) أى وعلى مؤن تجهيز المالك لتعلقه بالعين اه سم على حج (قوله و يصح إعراضه) أى العامل وقوله بإتلافه أى المالك (قوله و يستقر نصيبه) أى العامل (قوله ومر الخ) والراجح منه أنها من الربح إن أخذت قبل القسمة (قوله والمهر على من وطىء) أى الحاصل بغير وطء العامل لما يأتى فى قوله و يجب عليه المهر فيكون فى مال القراض (قوله وهى ممن لاتعتبر مطاوعتها) أى بأن كانت أعجمية أوتعتقد طاعة الآمر وأما المميزة فلامهر لها (قوله أونكاح) أى والمزوج لها المالك باذن من العامل إن ظهر ربح و إلافلا يتوقف على إذنه فمايظهر لكن هذا يخالف قول الشارح الآتى ولايجوز لواحد منهما تزويجها الخ إلا أن يقال محل قوله لايجوز إن لم يأذن

(قوله و إلا أوهم عطفه على الأمتعة الثقيلة) قال الشهاب ابن قاسم أفهم أنه على الجر ليس عطفا على الأمتعة فعلى ماذا هذا قال ولايقال هذا الإيهام متحقق مع رفع الأمتعة الثقيلة لأنه يتوهم أنه نفس المعطوف عليه ولم يحترز عنه فدل عدم مراعاته أنه لابأس بالاحتراز عنه حيث أمكن لكنه لم يمكن على ذلك التقدير (قوله حتى لوهلك منه شيء كان من المالين) أى وليس كذلك وعبارة التحفة إذ لو ملك به لشارك فى المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليهما وليس كذلك بل الربح وقاية لرأس المال و به فارق ملك عامل المساقاة حصته من الثمر بالظهور لتعينه خارجا فلم ينجبر به نقص النخل .

لأنها ليست من فوائد التجارة وخرج بالحاصلة من ذلك الظاهر فى حدوثها منه مالو اشترى حيوانا حاملا أو شجرا عليه ثمر غير مؤبر فالأوجه أن الولد والثمرة مال قراض (وقيل) كل مايحصل من هذه الفوائد (مال قراض) لحصولها بسبب شراء العامل الأصل ولا دليل له فيما مر فى زكاة التجارة أن الثمرة والنتاج مال تجارة لأن المعتبر فيما يزكى كونه من عين النصاب وهذان كذلك وهنا كونه بحذق العامل وهذان ونحوهما ليست كذلك ويحرم على كل من المالك والعامل وطء جارية القراض سواء أكان فى المال ربح أم لا ، إذ لا يتحقق انتفاء الربح فى المتقوّمات إلا بالتنضيض ، ولا ينافى العلة ما سيأتى من أن العامل يحدّ بوطئها إن كان عامدا ، ولا ربح لأن المقتضى لعدم الحدّ عند ظهور الربح إنما هو شبهة الملك ، وهى منتفية لانتفاء ظهور الربح ، ولا يجوز لواحد منهما تزويجها ، لأنه ينقصها فيضر الآخر . فان وطئها المالك لم يكن فسخا للقراض ، ولا موجبا لحدّ أو مهر ، واستيلاده كإعتاقه فينفذ ويغرم للعامل حصته من الربح ، فان وطئها العامل عالما بالتحريم ولا ربح حدّ لانتفاء الشبهة وإلا فلا حدّ للشبهة ويكون الولد حرا ،

العامل للمالك فى التزويج ويدل عليه قوله لأنه ينقصها فيضر الآخر فجعل العلة مجرد الضرر وحيث أذن رضى به فلا وجه للمنع لكن قوله فيما يأتى إذ لا يتحقق انتفاء الربح الخ يقتضى توقف التزويج على إذن العامل مطلقا وفيه مافيه لما يأتى من أنه إذا وطىء قبل ظهور الربح عالما حدّ (قوله لأنها ليست من فوائد التجارة) أى الحاصلة بتصرف العامل فى مال التجارة بالبيع والشراء بل هى ناشئة من عين المال من غير فعل من العامل .

فرع — لو استعمل العامل دواب القراض وجبت عليه الأجرة للمالك ولا يجوز للمالك استعمال دواب القراض إلا بإذن العامل فان خالف فلا شىء فيه سوى الإثم بر اه سم على منهج ويشكل كون الأجرة للمالك على ماذكره الشارح من أن المهر الواجب على العامل بوطئه يكون فى مال القراض لأنه فائدة عينية الخ اللهمّ إلا أن يقال ماذكر من كون الأجرة للمالك مبنى على أن مهر الأمة مطلقا للمالك ، أو أن المراد بكونها للمالك أنها تضم لمال القراض كالمهر ، وهو الأقرب فليتأمل .

فرع — وقع السؤال فى الدرس عما لواشترى دابة أو أمة حائلا ثم حملت هل يجوز بيعها من كل منهما لكونها مال قراض أو يجوز للمالك دون العامل لكونها ملكه أولا يجوز لواحد منهما لاختصاص المالك بالحمل فأشبه ذلك الدابة الموصى بحملها أو الحامل بحر حيث لايجوز بيعها لتعذر التوزيع فيه نظر . والجواب عنه بأن الأقرب الثانى ويكون ذلك كما لواسترد بعض المال فينفسخ القراض فيه ثم إن لم يظهر ربح فظاهر وإن كان استقر للعامل قدر حصته من الربح على التفصيل المذكور فيما لو استرد بعض المال ويعرف مقدار الربح بتقويم الدابة غير حامل (قوله من ذلك) أى مال القراض (قوله وهذان) أى الثمر والنتاج (قوله ولايجوز لواحد منهما تزويجها) أى لثالث (قوله واستيلاده) أى المالك (قوله ويكون الولد حرا) ولا تصير أمة مستولدة للعامل كما فى متن الروض ويفيده قول الشارح وتلزمه قيمته إذ لوصارت مستولدة لما لزمت لتقرير دخولها فى ملكه قبيل العلوق .

(قوله الأصل) بالنصب معمولا لشراء (قوله إذ لايتحقق انتفاء الربح فى المتقوّمات الخ) إنما يظهر تعليلا لحرمة وطء المالك فتأمل (قوله وهى منتفية) أى لأنه إنما يملك بالقسمة أو بالظهور على القولين ولم يحصل واحد منهما .

وتلزمه قيمته للمالك فيما يظهر و يجب عليه المهر فيكون فى مال القراض كما قالاه والقول بأنه إنما يأتى على طريقة الإمام لاعلى طريقة الجمهور من أن مهر الإماء يختص به المالك ردّه الوالد رحمه الله وفرق بينهما بأن المهر الواجب بوطء العامل فائدة عينية حصلت بفعله فأشبهت ربح التجارة (والنقص الحاصل) فى مال القراض (بالرخص) أو بعيب كمرض حادث (محسوب من الربح ماأمكن ومجبور به) لأنه المتعارف (وكذا لو تلف بعضه بآفة) سماوية كحرق وغرق (أوغصب أوسرقة) وتعذر أخذه أو أخذ بدله (بعد تصرف العامل فى الأصح) لأنه نقص حصل فأشبه نقص العيب والمرض . والثانى لا لأنه نقص لاتعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف الحاصل بالرخص فليس ناشئا من نفس المال بخلاف المرض والعيب ، أما لو أخذ بدل المغصوب أو المسروق فيستمر فيه القراض وله المخاصمة فيه إن ظهر ربح فى المال وخرج ببعضه نحو تلف كله مالم يتلفه أجنبى و يؤخذ بدله أو العامل و يقبض المالك منه بدله و يردّه اليه كما بحثاه وسبقهما اليه المتولى وقال الإمام يرتفع مطلقا وعليه يفارق الأجنبى بأن للعامل الفسخ فجعل إتلافه فسخا كالمالك بخلاف الأجنبى وفيما إذا أتلفه المالك ينفسخ مطلقا و يستقر عليه نصيب العامل (و إن تلف) بعض المال (قبل تصرفه فيه فـ)ـيحسب (من رأس المال فى الأصح) لأن العقد لم يتأكد بالعمل . والثانى من الربح لأنه بقبض العامل صار مال قراض .

(قوله وتعذره أخذه) عبارة الجلال بأن تعذر وهى أولى حتى يكون مثالا للتلف .

(فصـــل)

فى بيان أن القراض جائز من الطرفين والاستيفاء والاسترداد
وحكم اختلافهما وما يقبل فيه قول العامل

[فصـــل]
فى بيان أن القراض جائز من الطرفين

(لكل) من المالك والعامل (فسخه متى شاء) ولو فى غيبة الآخر ،

(قوله وتلزمه قيمته للمالك فيما يظهر) القياس كما يؤخذ من توجيه كلامهما فى المهر أنها تكون مال قراض مر اه حواشى شرح الروض (قوله فيكون فى مال القراض) أى مضموما إليه (قوله كحرق وغرق) مثل بهما للآفة السماوية مع أنهما ليسا منها . و يجاب بأن المراد بها ماليس ناشئا عن فعل مضمن لكنه لما كان الأصل والغالب وقوع التلف بآفة السماء كالحر والبرد والصواعق ونحوها أضيف التلف اليها و إن كان سببه من الأرض (قوله وله) أى العامل (قوله كما بحثاه) معتمد (قوله وقال الإمام يرتفع مطلقا) أى فى صورة مالو أتلفه العامل وقوله مطلقا أى سواء أخذ منه بدله وردّه إليه أم لا (قوله وعليه) أى كلام الإمام (قوله ينفسخ مطلقا) أى سواء دفع بدله ليكون مال قراض أم لا وفى صورة دفع البدل إنما يصير قراضا بعقد جديد .

(فصـــل)

فى بيان أن القراض جائز من الطرفين

(قوله ولو فى غيبة الآخر) ومحل نفوذه من العامل حيث لم يترتب عليه استيلاء ظالم على المال أو ضياعه و إلا لم ينفذ و ينبغى أنه لاينفذ من المالك أيضا إن ظهر ربح لما فيه من ضياع حصة العامل اه

ويحصل

ويحصل بقول المالك فسخته أو رفعته أو أبطلته أو لاتتصرف بعد هذا ونحو ذلك وبإعتاقه وإيلاده واسترجاعه المال ، فان استرجع بعضه ففيما استرجعه وبانكاره له حيث لاغرض وإلافلا كالوكالة ، وعليه يحمل تخالف الروضة كأصلها ولو حبس العامل ومنعه التصرف أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالته عليه بل بيعه إعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ما وكل فى بيعه ، ويجوز للعامل بعد الفسخ بيع مال القراض عند توقعه ربحا كأن ظفر بسوق وراغب ولا يشترى لارتفاع العقد مع انتفاء حظه فيه (ولو مات أحدهما أو جن أو أغمى عليه انفسخ) العقد كالوكالة ، وللعامل الاستيفاء بعد موت المالك من غير إذن وارثه ، ويمتنع ذلك على وارث عامل مات إلا باذن المالك ولا يقرر ورثة المالك على العرض كما لايقرر المالك ورثة العامل عليه لأن ذلك ابتداء قراض وهو ممتنع على العرض ، فإن نضّ المال ولو من غير جنس المال جاز تقرير الجميع فيقول وارث المالك للعامل قررتك على ما كنت عليه مع قبوله والمالك لوارث العامل قررتك على ما كان مورثك عليه فيقبل ، وكالورثة وليهم وكالموت الجنون والإغماء فيقرر المالك بعد الإفاقة منهما أو ولىّ المجنون قبل الإفاقة . ويجوز التقرير على المال الناض قبل القسمة لجواز القراض على المشاع فيختص العامل بربح نصيبه ويشتركان فى ربح نصيب الآخر . مثاله المال مائة وربحها مائتان مناصفة وقرر العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة ، فان بلغ مال القراض ستمائة فلكل منهما ثلثمائة . إذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة ورأس المال فى التقرير مائتان للوارث وربحهما مائتان مقسوم بينهما ولو قال البائع بعد فسخ البيع للمشترى قررتك على البيع ،

(قوله ويحصل بقول المالك) أى حيث لاغرض فيما يظهر أخذا مما يأتى فى الانكار اهـ حج (قوله ونحو ذلك) كنقضته ولا تبع ولا تشتر (قوله وبانكاره) أى بنفس الإنكار (قوله ماوكل فى بيعه) شمل ذلك مالو قال له بع هذا واشتر لى بثمنه كذا ثم باع المالك ماوكل فى بيعه . وقضيته أنه ليس للوكيل أن يشترى بالثمن الذى باع به المالك ماأذن للوكيل فى شرائه به ، ولو قيل بأنه إنما ينعزل فيما وكله فى بيعه لارتفاع محل الوكالة ، ولا ينعزل عن الشراء بالثمن لم يبعد قياسا على عامل القراض (قوله ويجوز للعامل الخ) أى مالم ينهه المالك عنه (قوله أو جنّ أو أغمى عليه انفسخ) مقتضى تشبيهه بالوكالة عدم انعزاله بالجناية . قال الأذرعى الظاهر ولم أره نصا أن عامل المحجور عليه إذا خان أو غشّ انعزل بخلاف عامل مطلق التصرف اهـ حواشى الروض وقياس مامر للشارح من الوكيل عن المحجور عليه إذا فسق انعزل عن بقاء المال فى يده لا عن التصرف أنه هنا كذلك وأنه يفرق بين الابتداء والدوام (قوله وللعامل الاستيفاء بعد موت المالك) أى سواء كان ذلك بيع نسيئة باذن المالك أو بيع حالّ ولم يقبض الثمن والمبيع باق فى يده أو لم يكن بأن خالف وسلمه قبل قبض الثمن (قوله من غير إذن وارثه) وقياس مامر من جواز بيع العامل بعد الفسخ حيث توقع ربحا جوازه هنا (قوله جاز تقرير الجميع) أى ورثة المالك وورثة العامل (قوله ويجوز التقرير) أى بأن يقول قررتك (قوله وقرر العقد) أى من جانب المالك أو وارثه (قوله مقسوم بينهما) أى الوارث والعامل (قوله ولو قال البائع الخ) ذكره لمناسبته للتقرير فى القراض .

فقبل صح بخلاف النكاح لما سيأتى من أنه لابد فيه من لفظ التزويج أوالنكاح (ويلزم العامل الاستيفاء) لدين مال القراض وإن لم يكن ربح إن طلبه المالك وصورة المسئلة أن المالك أذن له فى البيع بالدين وشمل كلامه وجوب تقاضى جميع الدين ربحا ورأس مال وبه صرح ابن أبى عصرون وابن الرفعة وتبعه السبكى وفرق بينه وبين التنضيض بأن القراض مستلزم لشراء العروض والمالية فيه محققة فاكتفى فيها بتنضيض قدر رأس المال فقط (إذا فسخ أحدهما) أو هما أو انفسخ لأن الدين ناقص وقد أخذ منه ملكا تاما فليرد كما أخذ ولو رضى المالك بقبول الحوالة جاز (وتنضيض رأس المال إن كان) مابيده عند الفسخ (عرضا) أونقدا غير صفة رأس المال أى بيعه بالناض وهو نقد البلد الموافق لرأس المال حيث طلبه المالك وإن أبطله السلطان وإلا باع بالأغبط منه ومن جنس رأس المال فان باع بغير جنسه حصل به جنسه ولوقال رب المال لاأثق به جعل مع يده يد فى أوجه الوجهين لأن الائتمان انقطع بالفسخ وظاهر كلامهم أنه لاينعزل حتى ينض المال ويعلم به المالك أماإذا لم يطلب المالك ذلك فلايجب إلا أن يكون المال لمحجور عليه وحظه فى التنضيض فيجب ولو قال له المالك لاتبع ونقسم العروض بتقويم عدلين أو قال أعطيك نصيبك من الربح ناضا أجيب وكذا لو رضى بأخذ العروض من العامل بالقيمة لم يزد راغب كما جزم به ابن المقرى فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر وخرج بقدر رأس المال الزائد عليه فلا يلزمه تنضيضه بل هو عرض اشترك فيه اثنان ،

(قوله فقبل) أى بأن قال قبلت (قوله أو النكاح) الأولى أن يقول الانكاح (قوله تقاضى) أى استيفاء (قوله وفرق بينه وبين التنضيض) أى حيث لم يجب فيه تنضيض مازاد على رأس المال (قوله لأن الدين ناقص) أى لأنه قد يجىء وقد لا (قوله وقد أخذ) أى العامل وقوله منه أى المالك (قوله ولو رضى المالك بقبول الحوالة جاز) فيه مسامحة لأن الدين للقراض ملك المالك فالمراد من الحوالة الرضا ببقاء الدين فى ذمة من هو عليه (قوله وإلا باع) أى وإن لم يطلبه المالك ولم يذكر حج قوله حيث طلبه المالك بل اقتصر على قوله الموافق لرأس المال وإن أبطله السلطان وإلا الخ فأفاد أن التقدير فى قوله وإلا أى وإلا يكن نقد البلد موافقا لجنس رأس المال فيحمل قول الشارح وإلاعلى ماذكره حج ويدل له قوله بعد أماإذا لم يطلب المالك الخ (قوله جعل مع يده يد) وينبغى أن أجرة ذلك على المالك لأنه لغرض نفسه ويوافقه ما سيأتى فى عامل المساقاة من أنه لوظهرت عليه ريبة ولم تثبت خيانته فضم إليه المالك مشرفا كانت أجرته على المالك (قوله وظاهر كلامهم الخ) هذا قد يخالف قوله السابق لكل فسخه متى شاء ولوفى غيبة الآخر. اللهم إلا أن يحمل ذاك على مالوكان المال منضا وعلم به المالك ثم غاب وعزل العامل نفسه فى غيبته وماهنا على خلافه (قوله أما إذا لم يطلب المالك الخ) وعليه فلوكان المالك اثنين وطلب أحدهما التنضيض والآخر عدمه فهل يجاب الأول أو الثانى فيه نظر وينبغى أن يقسم المال عروضا فمايخص من طلب العروض يسلم له وما يخص من طلب التنضيض يباع ويسلم له جنس رأس المال (قوله بتقويم عدلين) قضيته أنه لا يكتفى بتقويم رجل وامرأتين ويوافقه ما مر فى الغصب عن العباب وهذا ظاهر فى الأعيان وأما إذا كانت ديونا فما طريق قسمة ذلك ويحتمل أن يقال إن تراضى العامل والمالك على تعين بعض الديون للعامل وبعضها للمالك فذاك وإلا رفعا الأمر

أوحكما ليشمل مافى الذمم (قوله حيث طلبه) يعنى أصل التنضيض فهو قيد للمتن وكان الأولى تقديمه عقب المتن أو تأخيره ليذكره قبيل قوله ولوقال رب المال لا أثق الخ (قوله وإلا) أى بأن كان نقد البلد غير موافق لرأس المال (قوله فان باع بغير جنسه) أى ولم يكن نقد البلد الذى باع به أغبط أخذا مما قبله (قوله وظاهر كلامهم أنه لاينعزل حتى ينض المال) أى ولا ملازمة بين الانفساخ والانعزال فليتأمل (قوله ويعلم به المالك) انظر ما فائدته هنا (قوله وكذلك لورضى بأخذ العروض من العامل بالقيمة) هو عين ما قبله كما يعلم من شرح الروض وغيره فان الذى فى الروض هو هذا المذكور فى قوله وكذلك لورضى الخ وصوره شارحه بالصورتين المتقدمين فهما صورتان لهذا الحكم الكلى لا قسيمان له ومن ثم اقتصر عليهما فى التحفة وعبارة الروض وشرحه ولورضى المالك بأخذ العروض منه بالقيمة بأن قال له لاتبع وتقسم العروض بتقويم عدلين أوأعطيك قدر نصيبك ناضا ولم يزد راغب فيها أجيب انتهت .

لا يكلف أحدهما بيعه ، نعم لو كان بيع بعضه ينقص قيمته كالعبد لزمه تنضيض الكل كما بحثه فى المطلب لما فى التشقيص من التنقيص وفى كلام ابن أبى هريرة وصاحب الافصاح ما يؤيده (وقيل لا يلزمه التنضيض إن لم يكن ربح) لأنه لا يحسن تكليفه العمل إلا لفائدة له ويرد بأنه وطن نفسه على ذلك مطلقا (وإذا استرد المالك بعضه) أى مال القراض (قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال إلى الباقى) لأنه لم يترك فى يده غيره فصار كما لو اقتصر فى الابتداء على إعطائه له (وإن استرد) المالك بعضه بغير رضا العامل أو برضاه وصرحا بالاشاعة أو أطلقا (بعد الربح فالمسترد شائع ربحا ورأس مال) على النسبة الحاصلة من مجموع الأصل والربح لأنه غير مميز ويستقر ملك العامل على ماخصه من الربح فلا ينفذ تصرف المالك فيه ولا يسقط بخسر وقع بعده (مثاله رأس المال مائة) من الدراهم (والربح عشرون) منها (واسترد) المالك من ذلك (عشرين فالربح) فى هذا المثال (سدس) جميع (المال) وهو مشترك بينهما (فيكون المسترد سدسه) بالرفع بخطه وهو ثلاثة دراهم وثلث (من الربح فيستقر للعامل المشروط منه) وهو درهم وثلثان إن شرط نصف الربح (وباقيه من رأس المال) فيعود رأس المال إلى ثلاثة وثمانين وثلث فلو عاد ما فى يده إلى ثمانين لم تسقط حصة العامل بل يأخذ منها درهما وثلثى درهم ويرد الباقى واستشكال الأسنوى تبعا لابن الرفعة استقلاله بأخذ ذلك بأنه يلزم من شيوع المسترد بقاء حصته فيه إن بقى وإلا ففى ذمة المالك فلا تتعلق بالمال إلا بنحو رهن ولم يوجد حتى لو أفلس المالك لم يتقدم به العامل بل يضارب مردود بأن المالك لما تسلط باسترداد ما علم للعامل فيه جزء مكن العامل من الاستقلال بأخذ مثله ليحصل التكافؤ بينهما وخرج بقولنا بغير رضا العامل إلى آخره استرداده برضاه فان قصد الأخذ من رأس المال اختص به أو من الربح اختص به وحينئذ يملك العامل مما فى يده قدر حصته على الإشاعة وإن لم يقصدا شيئا حمل على الاشاعة ونصيب العامل قرض للمالك لا هبة كما رجحه فى المطلب ونقله الأسنوى وأقره

للحاكم فيستوفيها ويقسم الحاصل عليهما وعلى التراضى يكون ذلك كالحوالة فان تعذر على أحدهما استيفاء ماعين له من الديون لم يرجع على صاحبه كما لو تعذر على المحتال الأخذ من المحال عليه لايرجع على المحيل ويقسم كل واحد من الديون بالمحاصة على حسب ما يخص كلا منهما أصلا وربحا (قوله لا يكلف أحدهما بيعه) أى بل يقتسمانه إن شاآ أو يبيعانه معا (قوله لزمه تنضيض الكل) معتمد (قوله فيكون المسترد سدسه) مبتدأ خبره قوله من الربح (قوله فلا تتعلق) أى الحصة (قوله اختص به وحينئذ) وينبغى أن له الاستقلال بأخذه مما فى يده كما تقدم اهـ سم على حج (قوله وإن لم يقصدا شيئا) لا يقال هذه عين الاطلاق السابق لأنا نقول المراد هنا أنهما قصدا أنه من الربح ولكن لم يريدا أنه من خصوص حصة المالك ولا العامل فتنزل على أنها من الربح شائعا لكن فى حج ما نصه فان لم يقصد أحد ذينك أى رأس المال والربح حمل على الاشاعة كما مر اهـ وظاهر فى أن المراد بالاطلاق هنا مامر وحينئذ فيشكل قوله ونصيب العامل قرض بما مر من أنه لا ينفذ تصرف المالك عند الاطلاق فى حصة العامل الصريح فى أن ذلك ليس قرضا فانه لو كان كذلك لم يمتنع على المالك التصرف فيه فليتأمل . ويجاب عنه بأن ما سبق بغير إذن من العامل بخلاف ماهنا فانه باذن منه .

(قوله فلا ينفذ تصرف المالك فيه) قال الشهاب ابن قاسم أى فى المسترد كما هو صريح عبارته ثم قال وهذا شامل للاسترداد برضاه مع إطلاقهما أو قصد الاشاعة كما يصرح به إدخال ذلك فى تصوير المسئلة وفيه بحث لما سيأتى عن المطلب أنه قرض حينئذ فكيف يحكم بأنه قرض للمالك ويمنع تصرفه فيه ولهذا لم يذكر فى شرح الروض عدم نفوذ تصرفه إلا فى الاسترداد بغير رضاه فليتأمل انتهى (قوله استرداده برضاه) قال الشهاب ابن قاسم فيه إطلاق الاسترداد بالرضا ثم تفصيله بما بعده مع أن من جملة قوله المذكور الذى خرج هذا به بعض أقسام الاسترداد بالرضا فكان حق التعبير أن يقول استرداده برضاه وقصد الخ فتأمل انتهى وما فى حاشية الشيخ من محاولة عدم التكرار يحتاج إلى تأمل .

(وإن استردّ) المالك (بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقى فلا يلزم جبر حصة المستردّ لو ربح بعد ذلك . مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم استردّ عشرين فربع العشرين حصة المستردّ ويعود رأس المال إلى خمسة وسبعين) لأن الخسران إذا وزع على الثمانين خص كل عشرين خمسة فالعشرون المستردّة حصتها خمسة فيبقى ما ذكر ، فلو ربح بعد قسم بينهما على ماشرطاه (ويصدق العامل بيمينه فى قوله لم أربح) شيئا أصلا (أو لم أربح إلا كذا) عملا بالأصل فيهما ، ولو أقر بربح قدر ثم ادّعى غلطا فى الحساب أو كذبا لم يقبل لأنه أقرّ بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه ، نعم له تحليف المالك وإن لم يذكر شبهة ويقبل قوله بعد خسرت إن احتمل كأن عرض كساد كما قاله القاضى الحسين (أو اشتريت هذا للقراض) وإن كان خاسرا (أولى) وإن كان رابحا حيث وقع العقد على مافى الذمة لأنه مأمون وهو أدرى بقصده أما لو كان الشراء بعين مال القراض فإنه يقع للقراض وإن نوى نفسه كما قاله الإمام ، وجزم به فى المطلب . والأوجه كما قاله جمع متقدّمون عدم قبول بينة المالك أنه اشتراه بمال القراض لأنه قد يشترى لنفسه بمال القراض عدوانا فلا يصح البيع (أو لم تنهنى عن شراء كذا) كأن اشترى سلعة فقال نهيتك عن شرائها فقال العامل لم تنهنى فيصدق العامل وتكون للقراض لأن الأصل عدم النهى . أما لو قال المالك لم آذنك فى شراء كذا فقال العامل بل أذنت لى فالمصدّق المالك (و) يصدق العامل بيمينه أيضا (فى) جنس أو (قدر رأس المال) وإن كان هنا ربح لأن الأصل عدم دفع زيادة إليه . فلو قارض اثنين على أن نصف الربح له والباقى بالسوية بينهما فربحا وأحضرا ثلاثة آلاف فقال المالك رأس المال ألفان وصدّقه أحدهما وأنكر الآخر وحلف أنه ألف فله خمسمائة لأنها نصيبه بزعمه وللمالك ألفان عن رأس المال لاتفاقه مع المعترف عليه وله ثلثا خمسمائة عن الربح والباقى منها للمقرّ لاتفاقهم على أن مايأخذه المالك من الربح مثلا مايأخذه كل من العاملين وما أخذه المنكر كالتالف ولو أحضرا ألفين أخذ المنكر ربع الألف الزائد على ما أقر به لأنه نصيبه بزعمه والباقى يأخذه المالك . صرح به فى الروضة (و) فى (دعوى التلف) :

(قوله فربع العشرين الخ) أى من الخسران أى فكأنه استردّ خمسة وعشرين (قوله ويقبل قوله بعد) أى بعد قوله ربحت كذا خسرت الخ (قوله أما لو كان الشراء بعين مال القراض) أى بعينه ، وحينئذ فلا يعمل فى صحة العقد للمالك مع قول العامل اشتريت لنفسى ولا بقول العامل مع وجود البينة فيبطل العقد اهـ مؤلف (قوله فانه يقع للقراض) أى حيث اتفقا على ذلك ، وقوله عدم قبول بينة المالك أى حيث اختلفا فيما حصل به الشراء فلا تخالف بين هذه وما بعدها وهذا هو حاصل ماذكرناه عن المؤلف فى المحلين (قوله بمال القراض) وهذا لا اختلاف ، فان اختلفا واشترى بعين المال تعدّيا لم يصح الشراء اهـ مؤلف (قوله أولم تنهنى الخ) أى وقد أذنه فى شرائه ثم ادّعى أنه نهاه عنه كما صوّر به فى شرح الروض اهـ سم على منهج ويصرح بهذا التصوير قول الشارح بعد : أما لو قال المالك لم آذنك فى شراء كذا الخ (قوله فله خمسمائة) أى للحالف (قوله وله ثلثا خمسمائة) أى للمالك (قوله ولو أحضر) أى العامل (قوله والباقى يأخذه المالك) أى ولا شىء للمقرّ .

على

على التفصيل الآتى فى الوديعة لأنه أمين ومن ثم ضمن بما تضمن به كأن خلط مال القراض بما لايتميز به ومع ضمانه لاينعزل كما مرّ فيقسم الربح على قدر المالين ، نعم لوأخذ مالايمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه كمانصّ عليه البويطى واعتمده جمع متقدّمون لأنه فرط بأخذه ويتعين طرده فى الوكيل والوديع والوصى وغيرهم من الأمناء كما قاله الزركشى كالأذرعى ، وبحث أيضا أنه لوكان القراض لغير الدافع دخل المال فى ضمان العامل بمجرّد أخذه ، وشمل كلام المصنف مالوادّعى تلفه ثم اعترف ببقائه ثم ادّعى تلفه ولوادّعى المالك بعد تلف المال أنه قرض والعامل أنه قراض صدّق المالك بيمينه كما جزم به ابن المقرى وجرى عليه القمولى فى جواهره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا للبغوى وابن الصلاح إذ القاعدة أن من كان القول قوله فى أصل الشىء فالقول قوله فى صفته مع أن الأصل عدم الائتمان الدافع للضمان . وقال فى الخادم إنه الظاهر لأن القابض يدّعى سقوط الضمان عنه مع اعترافه بأنه قبض . والأصل عدم السقوط ويشهد لذلك قول الشيخين قبل ذلك إنه لوادّعى العامل القراض والمالك التوكيل صدّق المالك بيمينه أى ولا أجرة للعامل ، نعم لوأقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لزيادة علمها ، وقولهما أيضا لواختلف مالك الدابة وراكبها فقال المالك أجرتكها وقال الراكب أعرتنيها صدّق المالك ، فان أقاما بينتين قدّمت بينة المالك فى أوجه الوجهين لزيادة علمها . أما لوكان المال باقيا وقال المالك دفعته قراضا فلى حصة من الربح وقال الآخذ أخذته قرضا صدّق الآخذ بيمينه ،

(قوله على التفصيل الآتى فى الوديعة) ومنه أنه إذا لم يذكر سببا أوذكر سببا خفيا صدّق بيمينه لكن هل من السبب الخفى مالوادّعى موت الحيوان أم لا بل هو من الظاهر لإمكان إقامة البينة عليه فيه نظر ولايبعد أنه إن غلب حصول العلم بموته لأهل محلته كموت جمل فى قرية أوحلة كان من الظاهر فلايقبل قوله إلا ببينة وإلا كأن كان ببرية أوكان الحيوان صغيرا لايعلم موته عادة كدجاجة قبل قوله لأنه من الخفى (قوله بما لايتميز به) أى بسبب الخلط (قوله لاينعزل كما مرّ) أى فى قوله بعدقول المصنف ولايسافرالخ وقد قال الإمام لوخلط مال القراض بماله ضمن ولم ينعزل لكن قد يشكل عدم الانعزال هنا بما مرّ فى الغصب من أنه إذا خلط مال غيره بماله ولم يتميز يكون كالتالف ويملكه الغاصب ، ومقتضى ملكه له وكونه كالتالف انعزاله إلا أن يقال لما كان له الإعطاء من المخلوط نزل منزلة الباقى فليتأمل (قوله والأصل عدم السقوط) يؤخذ من هذا التعليل أن المالك لوادّعى أنه باعه وسلمه العين عن جهة البيع وادّعى الآخذ الوكالة صدّق المالك لأن الآخذ اعترف بالقبض وادّعى الائتمان والأصل عدمه ولكن لايستحق المالك على الآخذ الثمن الذى ذكره ، لأنه إنما صدّق فى عدم الائتمان وهو لايستلزم ثمنا يكون فى ذمة الآخذ بل إنما يستحق عليه البدل الشرعى من مثل أوقيمة (قوله فان أقاما بينتين) أى فى هذه الصورة وفى دعوى العامل القراض والمالك التوكيل وقوله لزيادة علمها أى بوجوب الأجرة ، كذا قرّره مر اه سم على حج وهو فى التى قبلها مخالف لما تقدّم فى كلام الشارح من تقديم بينة العامل .

(قوله فتلف بعضه) أى بعد عمله فيه كما هو نص البويطى ولفظه واذا أخذ مالا لايقوى مثله على عمله فيه ببدنه فعمل فيه فضاع فهو ضامن لأنه مضيع انتهى وبه يتضح بحث الأذرعى الآتى فى قول الشارح وبحث الأذرعى أيضا الخ (قوله لأنه فرط بأخذه) الأصوب ماعلل به الشافعى رضى الله عنه فى نصه السابق من قوله لأنه مضيع (قوله إذ القاعدة أن من كان القول قوله فى أصل الشىء الخ) انظر ماوجه أخذه من هذه القاعدة (قوله نعم لوأقاما بينتين) أى فى هذه الصورة وفى دعوى العامل القراض والمالك التوكيل وقوله زيادة علمها أى بوجوب الأجرة ، كذا نقله الشهاب ابن قاسم عن تقرير الشارح .

والربح له و بدل القرض فى ذمته ولايقبل قوله فىدفع المال لربه إلا ببينة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (وكذا) يصدّق فى (دعوى الردّ فى الأصح) لأنه ائتمنه كالوكيل وكل أمين ادّعى الردّ على من ائتمنه صدّق بيمينه إلاالمكترى والمرتهن . والثانى لا كالمرتهن والمستأجر وفرق الأوّل بأن العامل إنما أخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو بالعمل فيها لابها بخلاف المرتهن والمستأجر (ولواختلفا فى المشروط له) أهو الربع أم الثلث مثلا (تحالفا) لاختلافهما فى عوض العقد مع اتفاقهما على صحته فأشبه اختلاف المتبايعين (وله أجرة المثل) لتعذر رجوع عمله إليه فوجب له قيمته وهو الأجرة وللمالك جميع الربح ولاينفسخ العقد بالتحالف نظير ما مرّ فى بابه ولوكان القراض لمحجور عليه ومدّعى العامل دون الأجرة فلا تحالف كنظيره فى الصداق ، ولواشترى العامل ولوذمّيا مايمتنع بيعه كخمر أوأم ولد وسلم للبائع الثمن ضمن و إن كان جاهلا أوقارضه ليجلب من بلدة إلى أخرى لم يصح لأنه عمل زائد على التجارة ، ولواشترى بألفين لقارضين له رقيقين فاشتبها عليه وقعا له وغرم لهما الألفين لتفريطه بعدم الإفراد لاقيمتهما ، ولودفع له مالا وقال إذا متّ فتصرّف فيه بالبيع والشراء قراضا على أن لك نصف الربح لغا فيمتنع تصرّفه بعد موته للتعليق وارتفاع القراض بالموت لوصح ، و إن مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديع يموت وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسيأتى فى بابه و إن جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض كالنفقة عليه أولا وجهان أصحهما نعم .

(كتاب المساقاة)

لما كانت شبيهة للقراض فى العمل فى شيء ببعض نمائه وجهالة العوض وللإجارة فى اللزوم والتأقيت جعلت بينهما. وهى مأخوذة من السقى بفتح السين وسكون القاف المحتاج إليه فيها غالبا لاسيما بالحجاز فانهم يسقون من الآبار لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة ، وهى معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته . والأصل فيها قبل الإجماع «معاملته صلى الله عليه وسلم يهود خيبر ،

(قوله والربح له) أى جميعه (قوله أهو الربع أم الثلث) أى مثلا (قوله ولاينفسخ) أى و إنما ينفسخ بفسخهما أوأحدهما أوالحاكم (قوله لم يصح) أى بأن وقع ذلك فى صلب العقد . أما لوقارضه وأطلق ثم أذن له فى السفر لم يمتنع وقد تقدّم أنه لاينعزل بالسفر ولو بلا إذن (قوله ولودفع له مالا وقال الخ) هذه الصورة تقدّمت فى كلامه عند قول المصنف ولايشترط بيان مدّة القراض (قوله وغرم لهما) أى المقارضين (قوله أصحهما نعم) خلافا لشرح الروض ، وعليه فيحسب من الربح إن كان و إلا فمن رأس المال .

(كتاب المساقاة)

(قوله وسكون القاف) ع وقيل من السقى بكسر القاف وتشديد الياء وهى صغار النخل اه سم على منهج (قوله لأنه أنفع أعمالها) علة لقوله مأخوذة من السقى . والمراد أن فعل العامل ليس قاصرا على السقى لكنه لما كان أنفع أعمالها أخذت منه (قوله وهى) أى اصطلاحا (قوله على تعهد شجر) عبر به دون النخل والعنب مع عدم صحتها على غيرهما ليتأتى التعريف على الجديد والقديم الآتيين .

(قوله ولاينفسخ العقد بالتحالف) أى بل يفسخانه أوأحدهما أو الحاكم (قوله ولودفع له مالا وقال إذا مت فتصرف الخ) هذه تقدّمت فى كلامه .

[كتاب المساقاة]

(قوله لما كانت شبيهة بالقراض) تقدّم هذا أوّل القراض أيضا .

(قوله مردود بأن أهل خيبر كانوا مستأمنين) أى والمعاملة إنما تحتمل الجهالات مع الحربيين (قوله رادّا به دعوى شمول جائز التصرف للولى الخ) وجه الردّ من ذلك الذى فهمه الشارح كما يعلم من حله الآتى أن جائز التصرف وإن كان شاملا فى حدّ ذاته للولى إلا أنه أريد به هنا ماقابل الولى بدليل مقابلة المصنف له بصحتها من الولى الذى أشار إليه بقوله ولصبى ومجنون بالولاية فهو عام أريد به الخصوص وهو مجاز لعلاقة الكلية والجزئية والقرينة عليه المقابلة التى قررناها هذا حاصل كلام الشارح هنا . والظاهر أن هذا ليس مراد الجلال بل مراده من ذلك تسليم أن قول المصنف جائز التصرف شامل للولى وأنه باق على عمومه لكن قول المصنف ولصبى ومجنون ليس معطوفا على قوله من جائز التصرف بل هو معطوف على محذوف وهو الذى قدره من قوله لنفسه وهو متعلق بتصح وتقدير الكلام حينئذ تصح من جائز التصرف وصحتها منه لا فرق فيها بين كونها لنفسه بلا ولاية وبين كونها لصبى ومجنون بالولاية وحينئذ فحق الحل للمتن أن يقال تصح من جائز التصرف لنفسه أى بلا ولاية وتصح منه لصبى ومجنون وسفيه بالولاية عليهم . واعلم أن لنفسه على مافهمه الشارح متعلق بالتصرف فتأمّل (قوله فان عمله فى حق المالك) مراده بعمله معاملته للغير أى مساقاته التى الكلام فيها وإلا فهو لا عمل له فى الثمرة (قوله بشرط أن لا يعدّ ذلك عرفا غبنا فاحشا) انظر مافائدة هذا الشرط مع أن الصورة أن الأجرة تفى بمنفعة الأرض وبقيمة الثمر إلا أن يكون الحال يختلف فى المساقاة بين أن تقع منضمة إلى إجارة الأرض وبين أن تقع منفردة فتأمّل .

على نخلها وأرضها بشطر مايخرج منها من ثمر أو زرع » . رواه الشيخان والحاجة داعية إليها ، والإجارة فيها ضرر بتغريم المالك حالا مع أنه قد لايطلع شىء ، وقد يتهاون الأجير فى العمل لأخذ الأجرة . وبالغ ابن المنذر فى ردّ مخالفة أبى حنيفة رضى الله عنه فيها ، ومن ثم خالفه صاحباه وزعم أن المعاملة مع الكفار تحتمل الجهالات مردود بأن أهل خيبر كانوا مستأمنين . ولها ستة أركان : عاقدان ، ومورد ، وعمل ، وثمر ، وصيغة وكلها مع شروطها تعلم من كلامه (تصحّ من) مالك وعامل (جائز التصرف) لنفسه كما قاله الشارح رادّا به دعوى شمول جائز التصرف للولىّ فى مال محجوره فيكون مكررا وهو الذى لاحجر عليه المختار دون غيره كالقراض (و) تصحّ (لصبىّ ومجنون) وسفيه من وليهم (بالولاية) عليهم عند المصلحة للحاجة إلى ذلك ولبيت المال وفى مال من لايعرف مالكه من الإمام وللوقف من ناظره وفى مال الغائب كما قاله الزركشى . قال : ومقتضى كلام الماوردى أنه ليس لعامل القراض المساقاة فإنّ عمله فى حق المالك لا فى حق نفسه بخلاف المساقى ، وأفتى ابن الصلاح بصحة إجارة ولىّ لبياض أرض موليه بأجرة هى مقدار منفعة الأرض وقيمة الثمر ثم مساقاة المستأجر بسهم للمولى عليه من ألف سهم بشرط أن لايعدّ ذلك عرفا غبنا فاحشا فى عقد المساقاة بسبب انضمامه لعقد الإجارة وكونه نقصا مجبورا بزيادة فى الأجرة :

(قوله على نخلها وأرضها) هذا ظاهر فى أنها فتحت عنوة (قوله لأخذ الأجرة) أى لسبب الخ أو مع (قوله مردود) يتأمل هذا الردّ اه سم على حج أى فانّ كونهم مؤمّنين لايخرجهم عن الكفر ، وقد يجاب بأن مراد الشارح أن أمانهم ألحقهم بالمسلمين ، والمعنى أنا لانسلم أن معاملة الكفار تحتمل الجهالات مطلقا بل ذلك خاصّ بالحربيين (قوله تصح من مالك وعامل) .

فرع — لو كان العامل صبيا لم تصح وله أجرة المثل ، ويضمن الصبى بالإتلاف لا بالتلف ولو بتقصير لأنه لم يسلطه على الإتلاف م ر اه سم على حج ومعلوم أن الكلام فيما لو عقد الصبى بنفسه ، أما لو عقد له وليه فينبغى الصحة حيث رأى فى ذلك مصلحة له كما يجوز له إيجاره للرعى مثلا ، وقد يشمله قول المصنف الآتى ، وتصح لصبى بأن يراد أعم من أن يكون فى ماله أو فى ذاته ليكون عاملا (قوله جائز التصرف) أى من كل منهما (قوله من الإمام) أى أو نائبه وعليه فلو تبين المالك بعد ذلك هل يصح التصرف أم لا فيه نظر والأقرب الأوّل لأن الإمام نائب المالك ثم إن كانت الثمرة باقية أخذها وإلا رجع على بيت المال (قوله وفى مال الغائب) أى من الإمام أو نائبه (قوله لا فى حق نفسه) ظاهره وإن ظهر فى المال ربح ، ويوجه بأن العامل إنما يملك حصته بالقسمة لابالظهور على أنا لو قلنا يملك بالظهور فهو ملك غير مستقر لأنه لو عرض خسر جبر من الربح (قوله بخلاف المساقى) أى فان عمله بسبب مال نفسه وهو الثمر المشترك بينه وبين المالك سواء كانت المساقاة على عينه أو ذمّته فانّ الثمر فى كل منهما مشترك بينهما ، ثم إن كانت المساقاة على عينه لايساقى غيره أو على ذمّته جاز كما يأتى ، والمراد بكونه عمل فى مال نفسه كما تقدّمت الإشارة إليه أن الحامل له على العمل مايتوقعه من المال فلا يرد أن الثمرة قد لا تكون موجودة عند العقد فيكون عمله فى مدّة عدم الثمرة فى مال المالك .

موثوق بها عادة ، وردّ البلقينى له بما حاصله أنهما صفقتان متباينتان فلا تنجبر إحداها بالأخرى مردود كما قاله الولى العراقى بأنه لم يزل يرى عدول النظار والقضاة والفقهاء يفعلون ذلك و يحكمون به و بأنهم اغتفروا الغبن فى أحد العقدين لاستدراكه فى الآخر لتعين المصلحة فيه المترتب على تركها ضياع الشجر والثمر (وموردها النخل) ولو ذكورا كما اقتضاه إطلاقه وصرح به الحفاف وقد ينازع فيه بأنه ليس فى معنى المنصوص عليه و بأنه بناه على اختياره للقديم الآتى (والعنب) للنصّ فى النخل ، وألحق به العنب بجامع وجوب الزكاة وتأتى الخرص ولم يعبر بالكرم بدل العنب لورود النهى عن تسميته به ، والأصح تفضيل الرطب على العنب خلافا للريمى فى التحفة (وجوّزها القديم فى سائر الأشجار المثمرة) كتين وتفاح لوروده فى الخبر من ثمر أو زرع ولعموم الحاجة ، واختاره المصنف فى تصحيح التنبيه والجديد المنع لأنها رخصة فتختص بموردها وعليه تمتنع فى المقل كما صححه المصنف وتصح على أشجار مثمرة تبعا للنخل والعنب ،

(قوله موثوق بها عادة) دفع به ما قد يقال قد يعرض ما يوجب انفساخ عقد الإجارة (قوله ويحكمون به) أى فصار كالمجمع عليه (قوله و بأنهم اغتفروا الغبن) قد يقال إن كان الحال بحيث لو لم ينضمّ أحد العقدين إلى الآخر يحصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام ، فالوجه امتناع ماذكره ابن الصلاح ، و إن كان بحيث لو لم يحصل هذا الضمّ حصل أقلّ أو تعطل أحد العقدين ولم يرغب فيه فالوجه جواز ماذكر بل وجوبه ، وقد يشير إلى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ فليتأمل اه سم على حج (قوله وصرح به الحفاف) هو صاحب الخصال الذى ذكره ابن حجر (قوله بأنه ليس فى معنى المنصوص عليه) كان وجه هذا النفى أنه لايوجد فيه وجوب الزكاة و إمكان الخرص إلا أن يقال هذا باعتبار مامن شأنه باعتبار الجنس و يدعى شمول الثمر فى لفظ النص لطلع الذكور ، وحينئذ لايلزم بناء هذا على القديم اه سم على حج (قوله لورود النهى عن تسميته به) أى لأن الكرم هو الرجل المؤمن ، وعبارة سم على منهج صح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن تسميته كرما وقال إنما الكرم الرجل المؤمن . قيل : وجه النهى أن تسميتها بذلك من حيث إن الخمر منها يحمل على الكرم وهذه الصفة ينبغى أن تكون للمؤمن . وقال الزمخشرى وجه النهى قوله تعالى ـ إنّ أكرمكم عند الله أتقاكم ـ (قوله تفضيل الرطب على العنب) انظر معنى الأفضلية فى هذا ونحوه من الذوات التى ليست محلا لعمل يترتب عليه ثواب أو عقاب (قوله الثمرة) لعل المراد على هذا أن من شأنها أن تثمر و إن لم تكن الثمرة موجودة كما فى النخل (قوله من ثمر أو زرع) قد يدفع بأن قوله فى الخبر من ثمر أو زرع بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل اه سم على حج (قوله فتختص بموردها) هذا يقتضى منع القياس على الرخص والصحيح خلافه كما فى جمع الجوامع اه سم على حج . أقول : قول الشارح فيختصّ قد يشكل عليه ما مرّ من قياس العنب على النخل فلعل المراد تختص بموردها ما لم يوجد مانع قوى كما مرّ فى قياس العنب من كونه زكويا و يتأتى الخرص فيه (قوله وعليه) أى الجديد (قوله فى المقل) أى الدوم .

(قوله من ثمر أو زرع) انظره مع أن صدر الخبر على نخلها وأرضها ، ثم رأيت الشهاب ابن قاسم سبق إلى التوقف فى ذلك (قوله لأنها رخصة) قال الشهاب ابن قاسم فى ردّه لدليل القديم نظر لأنه استدل بعموم الثمر فى الخبر لابالقياس وقوله فتختص بموردها قد يقال : يرد عليه قياس العنب إلى أن قال على أن حاصل كلام جمع الجوامع أن الصحيح جواز القياس فى الرخص خلافا لأبى حنيفة .

إذا كانت بينهما و إن كثرت و إن قيدها الماوردى بالقليلة وشرط الزركشى بحثا تعذر إفرادها بالسقى نظير المزارعة ، وعليه فيأتى هنا جميع ما يأتى من اتحاد العامل وما بعده ويشترط كون المعقود عليه مرئيا معينا فلا تصح على غير مرئى ولا على مبهم كإحدى الحديقتين ولا يأتى فيه خلاف إحدى الصرتين السابق للزوم المساقاة (ولا تصح المخابرة) على ما حكى من اتفاق المذاهب الأربعة (وهى عمل الأرض) أى المعاملة عليها كما فى المحرر ، وعبر به فى الروضة (ببعض مايخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة ، وهى المعاملة والبذر من المالك) للنهى الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل منفعة الأرض بالإجارة ، واختار جمع جوازهما وتأولوا الأخبار على ما لو شرط لواحد زرع قطعة معينة ، ولآخر أخرى ، واستدلوا بعمل عمر رضى الله عنه وأهل المدينة ، و يردّ بأنها وقائع فعلية تحتمل فى المزارعة لكونها تبعا وفيها وفى المخابرة لكونها إحدى الطرق الآتية ، ومن زارع على أرض بجزء من الغلة فعطل بعضها لزمه أجرته على ما أفتى به المصنف ، لكن غلطه فيه التاج الفزارى وهو الأوجه ، ولو ترك الفلاح السقى مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه ، لأنه فى يده وعليه حفظه (فلو كان بين النخل) أو العنب (بياض) أى أرض لازرع فيها ولاشجر (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعا للمساقاة لعسر الإفراد ،

(قوله إذا كانت بينهما) أى بين النخل أو العنب قال شيخنا الزيادى فى قوله بعد ولوكان بين النخل الخ أى بأن تشتمل الحديقة عليه و إن لم يحط به الشجر اهـ و يأتى نظيره هنا (قوله فيأتى هنا جميع ما يأتى) منه كما سيأتى أن لايقدم المزارعة بأن يأتى بها عقب المساقاة فيشترط هنا أن تتأخر المساقاة على تلك الأشجار عن المساقاة مع النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرها فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخير فليراجع سم على حج لكن قضية قول المتن الآتى وأن لايقدّم المزارعة الصحة ولاينافيه قول الشارح بأن يأتى بها عقبها الخ لجواز أن ذلك لمجرد التصوير لتعذر جمعهما فى عبارة واحدة لتغاير حقيقتهما بخلاف ماهنا إذ يجمع الكل الشجر لكن قضية قول المنهج وقدمت المساقاة أن المقارنة ممتنعة وسيأتى عن سم مايشهد له (قوله و يشترط كون المعقود عليه مرئيا) أى فلو كان المالك أعمى وكل من يعقد عنه (قوله كاحدى الحديقتين) ظاهره و إن عينت فى المجلس وتفارق الصحة فى تعيين إحدى الصرتين بما سيشير اليه من لزوم المساقاة بخلاف القراض (قوله للنهى الصحيح) صيغة النهى الوارد فى المخابرة كما فى الدميرى نقلا عن سنن أبى داود «من لم يذر المخابرة فليأذن بحرب من الله» (قوله فعطل بعضها) أى بلا زرع (قوله وهو الأوجه) وخرج بالمزارعة المخابرة فيضمن و به صرح حج اهـ وكتب عليه سم كان الفرق أن المخابرة فى معنى مستأجر الأرض فيلزمه أجرتها و إن عطلها بخلاف المزارع فانه فى معنى الأجير على عمل فلا يلزمه شىء إذا عطل لأنه لم يستوف منفعتها ولا باشر إتلافها فلا وجه للزوم اهـ سم على حج (قوله حتى فسد الزرع) أى أو الثمرة (قوله ضمنه) هذا لايشكل على ماقاله التاج الفزارى لأن الأجير ثم لم يتعدّ ولم يفرط بما تفسد به العين التى فى يده غاية الأمر أنه ترك العمل الواجب عليه ، وهذا لا يوجب ضمان أجرة ولاغيرها بخلافه هنا ، لأنه فرط فى العين التى عليه حفظها بترك السقى اهـ سم على حج .

(قوله و يردّ بأنها وقائع) أى و بأن فعل الصحابى وأهل المدينة ليس بحجة (قوله لكونها تبعا) الأولى إسقاط اللام والشهاب ابن حجر إنما ذكرها لأن عبارته و يردّ بأنها وقائع فعلية محتملة فى المزارعة لكونها تبعا الخ (قوله فعطل بعضها) يعنى العامل (قوله مع صحة المعاملة) أى بخلافه مع فسادها إذ لايلزمه عمل وقد بذر البذر بالإذن .

وعليه حمل مامر من معاملة أهل خيبر على شطر الثمر والزرع (بشرط اتحاد العامل) أى لايكون من ساقاه غير من زارعه و إن كان متعددا لأن إفرادها بعامل يخرجها عن التبعية (وعسر) هو مراد من عبر كالروضة وأصلها بالتعذر كتعبير آخرين بعدم الإمكان و يؤيد ذلك قوله الآتى و إن كثير البياض كقليله فتعين حمل التعذر على ماقلناه (إفراد النخل بالسقى و) إفراد (البياض بالعمارة) أى الزراعة لأن التبعية إنما تتحقق حينئذ بخلاف تعسر أحدهما (والأصح أنه يشترط أن لايفصل) بضم أوّله وفتح ثالثه بخطه أى لايفصل العاقدان (بينهما) أى المساقاة والمزارعة التابعة بل يأتى بهما على الاتصال لتحصل التبعية ، وأنه يشترط اتحاد العقد فلو قال ساقيتك على النصف فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة لأن تعدد العقد يزيل التبعية . والثانى يجوز الفصل بينهما لحصولهما لشخص واحد (و) الأصح أنه يشترط (أن لاتقدّم المزارعة) على المساقاة بأن يأتى بها عقبها إذ التابع لايتقدّم على متبوعه . والثانى يجوز تقديمها وتكون موقوفة إن ساقاه بعدها بان صحتها و إلافلا واشترط الدارمى بيان مايزرع لأنه شريك و به فارق عدم اشتراط بيانه فى الإجارة (و) الأصح (أن كثير البياض) بأن اتسع مابين مغارس الشجر (كقليله) لأن

(قوله فلو قال ساقيتك على النصف) أى من ثمرة هذا الشجر المعين كما هو وضع المساقاة فسقط ما فى حاشية الشيخ من قوله إن الصواب أن يقول على الشجر بدل قوله على النصف انتهى على أن الأصوب مافى الشرح لأن ماذكره الشيخ ليس فيه بيان الجزء المشترط ولا بدّ منه كما مر وأما ذكر الشجر فهو معلوم من لفظ ساقيتك كما أشرت إليه .

(قوله وعليه حمل مامر الخ) لكن فيه أنه لم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم دفع لهم بذرا وعليه فقصة خيبر إنما هى مخابرة وسيأتى أنها لاتصح تبعا ولااستقلالا و يمكن أن يقال الحديث سيق لأصل المساقاة فتثبت به وأما كونه ظاهرا فى المخابرة فأجيب عنه بأنه يمكن حمله على المزارعة وأنه عليه السلام أعطاهم بذرا وأمر من يعطيهم ، والجواب يكفى فيه الاحتمال و يجعل هذا جوابا عن كونه مخابرة لايرد أنه لايصح جعله دليلا على جواز المزارعة لاستدلال الشارح على جوازها لعسر الإفراد (قوله على شطر الثمرة) أى نصفها ففى المختار شطر الشىء نصفه بخلاف تعسر أحدهما أى كأن أمكن إفراد الأرض بالزراعة وعسر إفراد النخل بالسقى فلاتصح المزارعة تبعا و يتعين إفراد النخل بالمساقاة إن أرادها (قوله الأصح أنه يشترط أن لايفصل) قد يقال اشتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل فليتأمل اهـ سم على حج إلا أن يقال المراد الفصل بكلام أجنبى أو نحوه بينهما (قوله فلو قال ساقيتك على النصف) صوابه على الشجر ، ليقابل قوله على البياض إلا أن يقال أراد بالنصف أحد النوعين (قوله أن لاتقدّم المزارعة) قال سم على حج : فرع لو أخرت المزارعة لكن فصل القابل فى القبول وقدّمها كقبلت المزارعة والمساقاة لم يبعد البطلان . أقول : ويمكن شمول المتن لذلك بأن يقال المراد أن لايقدم ما يدل على المزارعة لافى الإيجاب ولا فى القبول . و بقى مالو قدّمها المالك وأجملها العامل كقوله قبلتهما بعد قول المالك ساقيتك وزارعتك والظاهر فيه الصحة لأن الضمير حكاية للظاهر قبله فكأنه قال قبلت المساقاة والمزارعة فهى مقدّمة حكما فى كلامه وقبل أيضا ،

فرع — قال فى الروض والمعاملة تشملهما أى المزارعة والمساقاة فان قال عاملتك على النخل والبياض بالنصف جاز وكذا لوجعل أحدهما أقل أوشرط البقر على العامل اهـ ويظهر أنه لوقال عاملتك على هذين مشيرا إلى النخل والبياض لم يصح لأن المقارنة تنافى التبعية كالتقدّم أى لما يزرع فليتأمل اهـ

الغرض

الغرض تعسر الإفراد ، والحاجة لا تختلف ، والثانى لا لأن الكثير لا يكون تابعا (و) الأصح (أنه لايشترط تساوى الجزء المشروط من الثمر والزرع) فيجوز شرط نصف الزرع وربع الثمر مثلا للعامل ، لأن الزراعة و إن كانت تابعة هى فى حكم عقد مستقل ، وكون التفاضل يزيل التبعية من أصلها ممنوع ، ويفرق بين هذا و إزالته لها فى بعتك الشجرة بعشرة ، والثمرة بخمسة ، حتى يحتاج قبل بدوّ الصلاح لشرط القطع على ما مرّ بأن الثمرة قبل بدوّه غير صالحة إجماعا لإيراد العقد عليها وحدها من غير شرط قطع ، فاحتاجت لمتبوع قوىّ ، ولا كذلك البياض هنا لما مر من جواز المزارعة مستقلة عند الأكثرين ، وقضية كلامهما أنه يلحق بالبياض فيما مر زرع لم يبد صلاحه . والثانى يشترط لما مر من أن التفاضل يزيل التبعية ، وقد تقدم ردّه (و) الأصح (أنه لايجوز أن يخابر تبعا للمساقاة) لعدم ورود ذلك . والثانى تجوز كالمزارعة وأجاب الأوّل بأن المزارعة فى معنى المساقاة من حيث إنه ليس على العامل فيها إلا العمل بخلاف المخابرة فانه يكون عليه البذر والعمل (فان أفردت أرض بالزراعة فالمغل للمالك) لأنه نماء ملكه (وعليه للعامل أجرة عمله ودوابه وآلاته) إن كانت له وسلم الزرع لبطلان العقد ولا يمكن إحباط عمله مجانا ، أما إذا لم يسلم فلا شىء للعامل على ما أخذ من تصويب المصنف لكلام المتولى فى نظيره من الشركة الفاسدة فيما إذا تلف الزرع أنه لا شىء للعامل لأنه لم يحصل للمالك شىء وردّ بأن قياسه على القراض الفاسد أقرب لاتحاد البابين فى أكثر الأحكام فالعامل هنا أشبه فى القراض من الشريك ، وكان الفرق بين العامل والشريك ، أن الشريك يعمل فى ملك نفسه فاحتيج فى وجوب أجرته لوجود نفع شريكه بخلاف العامل فى القراض والمساقاة ، أو أفردت بالمخابرة فالمغل للعامل ، لأن الزرع تابع للبذر ، وعليه أجرة مثل الأرض لمستحقها ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ،

(قوله و يفرق بين هذا) قد يقال المزيل لها هنا ليس هو التفاضل بدليل الاحتياج إلى شرط القطع و إن تساوى الثمنان أو زاد ثمن الثمر كما هو الظاهر بل المزيل التفصيل للثمن الموجب لتعدّد العقد اهـ سم على حج ويمكن الجواب بأن المفاضلة مستلزمة لتفصيل مال العامل فكان كتفصيل الثمن فاحتيج للفرق المذكور (قوله و إزالته) أى التفاضل لها أى التبعية (قوله فاحتاجت لمتبوع قوىّ) أى وهو الشجر بشرط أن لايفرد الثمر بثمن (قوله فيما مر) أى فى الصحة تبعا (قوله وسلم الزرع) أى عن التلف لجميعه فلوتلف بعضه استحق من الأرض بقسط ماسلم ثم ظاهر اعتبار التلف أنه لولم يتلف لكن وجد معيبا رديئا جدا بحيث يكون الحاصل منه تافها بالنسبة لما جرت به العادة فى تلك الأرض استحقاق العامل أجرة مثل عمله كاملة (قوله لاتحاد البابين) أى فقلنا باستحقاق العامل الأجرة فى البابين و إن لم يحصل ربح بخلاف الشركة الفاسدة (قوله لوجود نفع شريكه) أى وهو الربح فلولم يحصل ربح فى الشركة الفاسدة لم يستحق المباشر للعمل فيها من الشريكين أجرة (قوله وعليه أجرة مثل الأرض) قضيته أنه لايؤمر بقلع الزرع قبل أوان الحصاد ووجهه أنه إنما زرع بالإذن لخصوص المخابرة و إن بطل بقى عموم الإذن وهو نظير ما مر عن البغوى فيما لو غرس فى الأرض المقبوضة بالشراء الفاسد أو بنى من أنه لايقلع مجانا بل يخير المالك بين تملكه بالقيمة و بين قلعه وغرامة أرش النقص و بين التبقية بأجرة المثل لكونه إنما فعل بالإذن الذى

(قوله و يفرق بين هذا و إزالته لها فى بعتك الخ) قال الشهاب ابن قاسم قد يقال المزيل لها هنا ليس هو التفاضل بدليل الاحتياج إلى شرط القطع و إن تساوى الثمنان أو زاد ثمن الثمرة كما هو الظاهر بل المزيل التفصيل للثمن الموجب لتعدد العقد انتهى .

ولـكل على الآخر أجرة ماصرفه من منافعه على حصة صاحبه (وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة) فى إفراد المزارعة (أن يستأجره) أى المالك العامل (بنصف البذر) شائعا (ليزرع له النصف الآخر) فى الأرض (ويعيره نصف الأرض) شائعا (أو يستأجره بنصف البـذر ونصف منفعة الأرض) شائعا (ليزرع له النصف الأخر) من البذر (فى النصف الآخر من الأرض) فيشتركان فى الغلة مناصفة ولا أجرة لأحدهما على الآخر لأن العامل يستحق من منفعة الأرض بقدر نصيبـه من الزرع والمالك يستحق من منفعة العامل بقدر نصيبه من الزرع وتفارق الأولى هـذه بأن الأجرة ثم عين وهنا عين ومنفعة وثم يتمـكن من الرجوع بعد الزراعة فى نصف الأرض و يأخذ الأجرة وهنا لايتمـكن ولو فسد منبت الأرض فى المدّة لزمه قيمة نصفها هناك لاهنا لأن العارية مضمونة. ومن الطرق أيضا أن يقرضه نصف البذر و يؤجره نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع آلاته فان كان البذر من العامل فطريقه أن يستأجر العامل نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله وآلاته و يشترط فى هذه الإجارات وجود جميع شروطها الآتيـة ولوأذن لغيره فى زرع أرضه فحرثها وهيأها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فأراد رهنها و بيعها مثلا من غير إذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ولأنها صارت مرهونة فى ذلك العمل الذى زادت به قيمتها

تضمنه البيع الفاسد لـكن تقدّم للشارح أن المعتمد خلافه وعليه فانظر الفرق بين هـذا و بين المقبوض بالشراء الفاسد ولعله أنه لما أذن له هنا فى الزرع على أن الغلة بينهما كان إذنا فى الانتفاع بالأرض مع بقائه على ملك صاحبها وهو يقتضى أن يكون الاذن مقصودا بالذات فإذا بطل العقد من حيث خصوص المخابرة بقى مطلق الإذن فأشبه جواز تصرف الوكيل بعموم الإذن و إن بطل خصوص الوكالة والمقصود فى البيع نقل الملك فى الأرض للمشـترى فإذا بطل بطل توابعـه لأن انتفاع المشـترى به ليس مبنيا إلا على انتقال ملك الأرض مع انتقال منفعتها له فإذا بطلا لم يبق لانتفاعه بالأرض جهة مجوّزة ليزرع له النصف الآخر، وبهذا يعلم جواز إجارة المشاع اه حج (قوله ولـكل على الآخر أجرة ماصرفه) أى حيث سلم الزرع على مامر عن المتولى لأن هذه الآن شركة فاسدة (قوله وتفارق الأولى) هى قوله أن يستأجره وقوله هذه هى قوله أو يستأجره بنصف البذر (قوله ولو فسد منبت) أى فسد بغير سبب الزراعة اه سم على حج (قوله هناك) أى فى الأولى وقوله لاهنا أى فى الثانية (قوله و يؤجره نصف الأرض) أى و يكون أمانة فى يد العامل فان تلفت بلا تقصير منه فلا ضمان كسائر الأعيان المستأجرة (قوله فان كان البذر) بين به الطريق المصحح للمخابرة تتميما لـكلام المصنف ومن ثم قال المحلى و إن أفردت الأرض بالمخابرة فالمغل للعامل ولمالك الأرض عليـه أجرة مثلها وطريق جعل المغل لهما ولا أجرة أن يستأجر العامل نصف الأرض بنصف البـذر الخ ماذكره الشارح (قوله ونصف عمله وآلاته) أومنهما ممن طرقه أن يؤجره نصف الأرض بنصف منافع عمله وآلاته اه حج (قوله ولو أذن لغيره) أى بأن استأجره المالك ليزرع له ولو إجارة فاسدة أخذا من قوله ولأنها صارت مرهونة (قوله ولأنها صارت مرهونة) هذا يدلّ على أن هناك معاملة اه سم على حج .

(قوله ولوفسـد منبت) أى بغـير الزرع (قـوله ولأنها صارت مرهونة) قال الشهاب سم هـذا يدل على أن هناك معاملة انتهى أى فقول الشارح كالشهاب ابن حجر ولو أذن لغيره فى زرع أرضه أى مزارعه فليراجع .

وقد

وقد صرحوا بأن لنحو القصار حبس الثوب لرهنه بأجرته حتى يستوفيها وللغاصب إذا غرم قيمـة الحيلولة ثم وجد المغصوب حبسه حتى يردّ له ماغرمه على مامرّ و إن كان الأصح خلافه .

(فصـــل)

فى بيان الأركان الثلاثة الأخيرة ولزوم المساقاة وهرب العامل

(يشترط) فيه (تخصيص الثمرة بهما) أى المالك والعامل فلو شرط شيئا منه لثالث غير قنّ أحدهما فسد العقد كالقراض ، نعم لو شرط نفقة قنّ المالك على العامـل جاز فان قدرت فذاك و إلا نزلت على الوسط المعتاد وتعبير المصـنف بتخصيص الثمرة بهما صحيح لما مرّ من جواز دخول الباء على المقصور والمقصور عليه (واشترا كهما فيه) بالجزئيـة كما فى نظيره من القراض فى على أن الثمرة جميعها لك أو لى يفسد ولا أجرة له فى الثانية و إن جهل الفساد و يفسد أيضا إن شرط الثمر لواحد والعنب للآخر و إنما ذكر هـذا و إن فهم مما قبله لأنه قد يفهم منه أيضا أن القصـد به إخراج شرطه لثالث فيصدق بكونه لأحدهما و بما بعده ولأنه مع الاختصاص والشركة يصدق بكونه لهما على الإبهام ولو كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل أى بفوات العمـل بمضىّ المدة و بعمل الثانى لا بمجرد العقد والثمرة كلها للمالك ولا شىء للعامل الأول ،

(قوله و إن كان الأصح خلافه) أى فى الغاصب فقط .

(فصـــــل)

فى بيان الأركان الثلاثة

(قوله الثلاثة الأخيرة) وهى العمـل والثمر والصيغة ومرت الثلاثة الأولى وهى العاقدان والمورد أما العاقدان ففى قوله تصح من جائز التصرف وأما المورد ففى قوله وموردها الخ (قوله وهرب العامل) أى وما يتبع ذلك كنصب المشرف إذا ثبتت خيانة العامل (قوله يشترط فيه) أى عقد المساقاة (قوله غير قنّ) ومن الغير أجير أحدهما (قوله و إلا نزلت على الوسط) هـذا مخالف لما مرّ فى القراض من اشتراط تقدير نفقة الغلام فيه كالمساقاة فى قوله وقد اعتبر أبو حامد ذلك فى نظيره من عامل المساقاة فلعل ماذكره هنا مبنى على غير ماقدّمه عنه (قوله ولا أجرة له فى الثانية) أى وله الأجرة فى الأولى و إن علم الفساد لأنه دخل طامعا حيث شرطت الثمرة كلها له (قوله و إن جهل الفساد) سواء علم الفساد أو جهله وتقـدم نظيره فى القراض فيما لو قال المالك وكل الربح لى (قوله وإنما ذكر هذا) عبارة حج واحتاج لهذا مع فهمه مما قبله الخ ثم قال ولما بعده الخ أى وهى قوله والعلم بالنصيبين الخ وهى الأولى لأن ذكر لايتعدى باللام .

[فصـــل] فى بيان الأركان الثلاثة (قوله فيه) أى فى عقد المساقاة (قوله غير قنّ أحـدهما) مفهومه أنه لو شرط لقنّ أحدهما صح وصرح به فى الروض لـكن بالنسبة لقنّ المالك إذا عمل العامـل بشرط أن يكون الجزء من الثمرة الذى جعـله نفقـة القنّ مقـدّرا فليراجع الحـكم فى قنّ العامل وفيما اقتضاه كلام الشارح من الإطـلاق فى المالك (قـوله نعم لو شرط نفقة قنّ المالك على العامـل) أى فى غير الثمرة فهذا غـير ما اقتضـاه كلامه قبـل فى قوله غير قنّ أحدهما كما يعلم بمراجعة الروض كغيره لـكن ما موقع التعبير بالاستدراك هنا وعبـارة الروض مـع بعض شرحه فلو شرط المـالك دخول البستان أو شرط أحـدهما مع الآخر معاونة عبيدالمالك المعينين أو الموصوفين ولايد لهم لم يضرّ ونفقتهم على المالك ولو شرطت الثمرة بغير تقدير جزء معلوم لم يجز أو شرطت على العامل وقدّرت جاز ولو لم تقدّر فالعرف كاف (قوله و بما بعده ولأنه مع الاختصاص الخ) هكذا فى نسخ الشارح و يجب حذف الباء من قـوله بمـا بعـده لأن مابعـدها معطوف على هـذا من قوله و إنمـا ذكر هذا وكذا يجب حـذف الواو من قوله ولأنه وعبارة التحفة واحتاج لهذا مع فهمه مما قبله لأنه قد يفهم منه أيضا أن القصد إخراج شرطه لثالث فيصدق بكونه لأحدهما ولما بعده لأنه مع الاختصاص والشركة يصدق إلى آخره (قوله على عينه) أى أما على ذمته فتصح مساقاته كما مرّ .

وللثانى عليه الأجرة إن جهل الحال و إلا فلا (والعلم) منهما (بالنصيبين بالجزئيـة) ومنها بيننا لحمله على المناصفة (كالقراض) فى جميع مامرّ ولو فاوت بين النصيبين فى الجزء المشروط لم يصح على ما فى الروضة بل قيل إنه تحريف ولهذا جزم ابن المقرى بخلافه وخرج بالثمر الجريد والكرناف والليف فلا يكون مشتركا بل يختص به المالك كما جزم به فى المطلب تبعا للماوردى وغيره ولو شرط ذلك بينهما لم يجز فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين لأنه ليس من معهود النماء ولا مقصوده والقنو والشماريخ بينهما ولو شرطها للعامل بطل قطعا ومرّ أن العامل يملك حصته بظهور الثمر ومحله إن عقد قبل ظهوره و إلا ملك بالعقد (والأظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمرة) كما قبل ظهوره بل أولى لأنه أبعد عن الغرر ولوقوع الآفة فيه كثيرا نزلت منزلة المعدوم والثانى لايصح لفوات بعض الأعمال (لكن) لامطلقا بل (قبل بدوّ الصلاح) لبقاء معظم العمل بخلافه بعده ولو فى البعض كالبيع فيمتنع قطعا بل قيل إجماعا (ولو ساقاه على ودىّ) غير مغروس بفتح فكسر المهملة فتحتية مشدّدة وهو صغار النخل (ليغرسه و يكون الشجر) أو ثمرته إذا أثمر (لهما لم يجز) لأنها رخصة ولم ترد فى مثل

(قوله وللثانى عليه) أى على العامل الأول الأجرة أما لو فسدت المساقاة مع المالك وأتى العامل بالعمل استحق أجرة المثل لعمله والثمرة كلها للمالك وقياس مامرّ للشارح فى عامل القراض من أنه يستحق الأجرة و إن علم الفساد لأنه عمل طامعا فيما أوجبه الشرع أنه هنا كذلك فيستحق الأجرة و إن علم الفساد إلا إذا قال المالك وكل الثمرة لى فلا أجرة للعامل كما لو قال المالك فى القراض وكل الربح لى (قوله إن جهل الحال) قضية قوله قبل ولا شىء للعامل الأول أنه لايرجع بما غرمه على المالك (قوله ومنها) أى الجزئية (قوله لم يصح الخ) قال فى شرحه ووقع فى الروضة لم يصح وهو تحريف اه سم على حج (قوله ولهذا جزم ابن المقرى) معتمد (قوله ولو شرط) أى فى صلب العقد (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أى شيخ الإسلام (قوله والقنو) هو مجمع الشماريخ أما العرجون وهو الساعد فللمالك اه شيخنا زيادى (قوله وشرطها) أى القنو والشماريخ و يحتمل الجريد وما بعده الخ والظاهر الأول لأن الجريد وما بعده علم حكمه من قوله ولو شرط ذلك بينهما لم يجز الخ (قوله بطل قطعا) وعلى قياسه البطلان إذا شرطت للمالك وقد يفرق بقوّة جانب المالك باستحقاقه للكل إلا ماشرط للعامل (قوله ولو فى البعض) ظاهره الفساد فى هذه الحالة فى الجميع ولكن ينبغى تفريق الصفقة فيصح فيما لم يبد صلاحه و يفسد فيما بدا صلاحه بشرط تأتى العمل على مالم يبد صلاحه فقط فينبغى أن يصح بهذا الشرط ولايدخل مابدا صلاحه تبعا وقد يتوقف فى اشتراط هذا الشرط فى المسئلتين فليتأمل اه سم على حج وما اقتضاه ظاهر كلام الشارح هو الظاهر لما علل به من القياس على البيع (قوله كالبيع) أى فيما لم يبد صلاحه تابع لما بدا صلاحه فى صحة بيعه مطلقا و بشرط الإبقاء وقياسه هنا أن مالم يبد صلاحه تابع لما بدا صلاحه فيبطل فى الجميع (قوله ولو ساقاه على ودىّ) علل فى شرح المنهج بأن الغرس ليس من عمل المساقاة وقضيته أنه لو عقد على ودى ليغرسه المالك و يتعهده هو بعد الغرس لم يمتنع ونقل بالدرس عن شيخنا الحلبى أن هذا ليس مرادا . أقول : ولو قيل بالصحة فيما لو عقد عليه غير مغروس أو مغروسا بمحل كالشتل على أن ينقله المالك و يغرسه فى غيره و يعمل فيه العامل لم يبعد لأنه لم يشرط فيه على العامل ماليس عليه .

(قوله وللثانى عليه) أى على العامل الأول (قوله بل قيـل إنه تحريف) هذا الاستدراك بالنسبة لما أفهمه قوله على ما فى الروضة من التبرى المفيد اضعفه (قوله والثـانى لايصح الخ) الأصوب تأخيره عن الاستدراك الذى بعده الذى هو قيد فى الأظهر .

ذلك وحكى السبكى عن قضية المذاهب الأربعة منعها معترضا به على حكم قضاة الحنابلة بها ونقل غيره إجماع الأمة على ذلك لكنه معترض بأن قضية كلام جمع من السلف جوازها والشجر لمالكه وعليه لربّ الأرض أجرة مثلها كما أن على ربّ الأرض والشجر أجرة العمل والآلات ويأتى فى القلع والإبقاء هنا مامرّ آخر العارية (ولو كان) الودىّ (مغروسا) وساقاه عليه (وشرط له جزءا من الثمر على العمل فان قدّر له) فى عقدها عليه (مدة يثمر) الودىّ (فيها غالبا) كخمس سنين (صح) العقد وإن كان أكثرها لاثمرة فيه لأنها حينئذ بمنزلة الشهور من السنة الواحدة فان لم تثمر فلاشىء له وفى هذه الحالة لايصح بيع الشجر لأن للعامل حقا فى الثمرة المتوقعة فكأنّ البائع استثنى بعضها (وإلا) أى وإن قدّر مدة لايثمر فيها غالبا (فلا) تصح لخلوّها عن العوض سواء أعلم العدم أم غلب أم استويا أم جهل الحال ، نعم له الأجرة فى الأخيرتين لأنه طامع (وقيل إن تعارض الاحتمال) للإثمار وعدمه على السواء (صح) كالقراض وردّ بأن الظاهر وجود الربح بخلاف هذا وعليه فله الأجرة وإن لم يثمر لأنه عمل طامعا (وله مساقاة شريكه فى الشجر إذا) استقل الشريك بالعمل فيها و (شرط له) أى الشريك (زيادة) معينة (على حصته) كما إذا كان بينهما نصفين وشرط له ثلثى الثمرة وإن شرط قدر حصته لم يصح لانتفاء العوض ولا أجرة له بخلاف شرط الكل له كما مرّ واستشكال هذا بأن عمل الأجير يجب كونه فى خالص ملك المستأجر ، أجاب عنه السبكى بأن صورة المسئلة أن يقول ساقيتك على نصيبى هذا وبهذا صوّر أبو الطيب كالمزنى قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمصنف أنه لافرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة هو المعتمد وعلى الأوّل فيجاب بأنه يغتفر فى المساقاة ،

(قوله منعها) أى فى الودى (قوله وعليه لرب الأرض أجرة مثلها) هذا صريح فى أنه حمل المتن على مالو كان الشجر للعامل والأرض للمالك فيكون نظير المتبادر من المتن أن الشجر والأرض للمالك وهو ماذكره بقوله كما أنّ على رب الأرض الخ (قوله مامر آخر العارية) أى من تخيير مالك الأرض بين تبقية الشجر بالأجرة وتملكه بالقيمة أو قلعه وغرم أرش نقصه وفيما لو كان الشجر للعامل والأرض للمالك وفيه مامر من أنه مخالف للمعتمد فى غراس المشترى شراء فاسدا من أنه كالغاصب (قوله فان لم تثمر فلا شىء له) أى وإن أثمرت فله أى إن أثمرت فيما توقع فيه إثمارها لا مطلقا قال فى الروض ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم يتوقع إلا فى العاشرة جاز فان أثمر قبلها أى العاشرة فلا شىء فيه أى فى الثمر للعامل أى وإن لم يثمر فى العاشرة أى لأنه لم يطمع فى شىء منه اه سم على حج (قوله وفى هذه الحالة الخ) أى فيما لو كان مغروسا وشرط الخ ولا يختص الحكم بهذه الصورة بل مقتضى ماعلل به أن هذا جار فى جميع صور المساقاة حيث لم تخرج الثمرة وسيأتى التصريح به فى آخر الباب (قوله فى الأخيرتين) هما الاستواء وجهل الحال (قوله بخلاف هذا) ولم يذكر وعليه الخ (قوله وعليه) أى وعلى قوله ورد الخ (قوله فله الأجرة) أى على المالك ومع ذلك لاحاجة لذكره لأنه تقدم فى قوله نعم له الأجرة فى الخ ، ومن ثم اقتصر حج على الرد الخ (قوله بخلاف شرط الكل) أى فان فيه الأجرة وقوله له أى للعامل (قوله أن يقول ساقيتك) أى أو يطلق .

(قوله والشجر لمالكه) أى فيما إذا كان مالكه غير مالك الأرض وقوله كما أن على رب الأرض والشجر أجرة العمل إلى آخره أى فيما إذا كانا لغير العامل (قوله وعليه فله الأجرة) أى كما هو كذلك على الأول أيضا كمامر وكان الأولى حذف قوله وعليه الخ (قوله وعلى الأول) صوابه وعلى الثانى (قوله بأنه يغتفر فى المساقاة) كذا فى التحفة قال الشهاب سم هذا بناء على تفرقته بينهما فى هذا الحكم كما سيأتى له فى الإجارة فى شرح قول المصنف ، ولو استأجرها لترضع رقيقا ببعضه فى الحال جاز على الصحيح لكن سنبين فى هامش ذلك المحل أن المعتمد خلافه انتهى .

مالايغتفر فى الإجارة ، وبحث بعضهم أنه إن قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح ، أو على نصيبي أو أطلق صح ، ولوساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بغير إذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقرى فى شرح إرشاده وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين ، فإن ساقى الشريكان ثالثا لم تشترط معرفته بحصة كل منهما إلا إن تفاوتا فى المشروط له فلابدّ من معرفته بحصة كل منهما (ويشترط) لصحة المساقاة (أن لايشرط على العامل ماليس من جنس أعمالها) التى ستذكر قريبا أنها عليه فلااعتراض عليه وإنما قدّم فى القراض ماعليه ثم ذكر حكم مالوشرط عليه ماليس عليه وعكس ذلك هنا لأن الأعمال قليلة ثم وليس فيها كبير تفصيل ولاخلاف فقدمت ثم ذكر حكمها وهنا بالعكس فقدّم حكمها ثم أخرت لطول الكلام عليها ، فاذا شرط عليه ذلك كبناء جدار الحديقة لم يصح العقد لأنه استئجار بلاعوض ، وكذا لوشرطما على العامل على المالك كالسقى على المشهور كما صرّح به فى البحر وإن نص فى البويطى على أنه لايضرّ شرطه على المالك ، وبه جزم الدارمى (وأن ينفرد) العامل (بالعمل واليد فى الحديقة) ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط العمل على المالك معه ولومع يد العامل فسد بخلاف شرط عمل غلام المالك معه نظير مامرّ فى القراض بل أولى لأن بعض أعمال المساقاة على المالك (ومعرفة العمل) جملة لاتفصيلا (بتقدير المدة كسنة) أوأقل إذ أقل مدّتها مايطلع فيه الثمر ويستغنى عن العمل (أو أكثر) إلى مدّة تبقى العين فيها غالبا للاستغلال فلاتصح مطلقة ولامؤبدة لأنها عقد لازم فكانت كالإجارة ، وهذا مما خالفت فيه القراض والسنة عند الإطلاق محمولة على العربية ويصح شرط غيرها إن علماه ولوأدركت الثمار قبل انقضاء المدّة عمل بقيتها بلا أجرة وإن لم يحدث الثمر إلا بعد المدّة فلاشىء للعامل . قال ابن الرفعة وهو صحيح إن تأخر لابسبب عارض فان كان بعارض سبب كبرد ولولاه لأطلع فى المدّة ،

(قوله لابسبب عارض) أى والصورة أن المدة يطلع فيها حتى تصح المساقاة .

(قوله مالايغتفر فى الإجارة) هذا بناء على تفرقته بينهما فى هذا الحكم كما سيأتى له فى الإجارة فى شرح قوله ولواستأجرها لترضع رقيقا ببعضه فى الحال جاز على الصحيح لكن سنبين فى ذلك المحل أن المعتمد خلافه اهـ سم على حج (قوله وبحث بعضهم) ضعيف (قوله لم يصح) لعلّ وجهه أنه لايتمكن من العمل فى نصيب المالك دون الشريك لأن كل جزء مشترك بينهما (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أى شيخ الإسلام فى شرح البهجة الكبير اهـ شيخنا الزيادى (قوله ولومع يد العامل) أى ولوكان الشجر فى يد العامل فلايقال إنه عين ماقبله ، هذا ولوأفرد محترز كل من العمل واليد بالذكر لكان أولى ، وعبارة حج بعد قول المصنف وأن ينفرد بالعمل ، نعم لايضرّ شرط عمل عبدالمالك معه إلى أن قال : بعد قول المصنف وباليد فى الحديقة ليعمل متى شاء فشرط كونها بيدالمالك وعبده مثلا ولومع يد العامل يفسدها اهـ وهوصريح فيما قلناه (قوله ولامؤبدة) أى ولا مؤقتة بمدّة لاتثمر فى جميعها بأن عجزت عن الإثمار قبل فراغ المدّة عادة بأن جرت العادة بأنها لاتثمر فى شىء من المدة المقدّرة (قوله ولوأدركت الثمار) أى التى ظهرت فى المدة التى يتوقع ظهورها فيها (قوله ويصح شرط غيرها) أى العربية (قوله وهو صحيح) أى إن تأخر . قال فى العباب كالروض : ولو قدّر بعشر سنين والثمرة متوقعة فى العشرة جاز فان أثمر قبلها أو لم يثمر إلا بعدها فلا شىء للعامل من الثمرة ولا أجرة لعمله اهـ سم على منهج (قوله وهوصحيح إن تأخر) قياس ذلك أنه لو أثمر قبل المدة لعارض اقتضى خروج الثمر قبل العاشرة ،

استحق

(قوله لقول الماوردى والرويانى الصحيح أن العامل شريك) الذى بناه الماوردى والرويانى على كونه شريكا إنما هواستحقاقه فى الثمرة مطلقا قالا لأن ثمرة العام حادثة على ملكهما ، وعبارة القوت وأما حدوث الطلع بعد المدّة فى الحاوى والبحر أنها إذا طلعت بعدتقضى المدة أن الصحيح من المذهب أن العامل شريك والثمرة بينهما لأن ثمرة العام حادثة على ملكهما ولا يلزم العمل بعد انقضاء المدة ومن أصحابنا من قال : العامل أجير فعلى هذا لا حق له فى الثمرة الحادثة بعد انقضاء المدة بل له أجرة المثل فالخلاف مبنى على أنه شريك أوأجير انتهت (قوله أوجههما نعم) انظر هل هو كذلك فى كل الصيغ أوفى الصيغة التى ذكر فيها المصنف لفظ كذا فان كان الأوّل فما وجهه فى غير الأولى (قوله والفرق بين هذا و بين قوله لأمته أنت علىّ كظهر أمى إلى آخره) كان الأولى أنت طالق لأنه الذى مرّ فى كلام الأسنوى (قوله أن الظهار لما لم يمكن تصوّره الخ) فيه تسليم أن عكس القاعدة المذكورة قاعدة أخرى وهى أنّ مالم يجد نفاذا فى موضوعه يكون كناية فى غيره وظاهر أنه غيرمراد للأصحاب وأنهم إنما يستعملون هذه القاعدة من جهة طردها لامن جهة عكسها ألا ترى أنه لم يقل أحد منهم إن البيع مثلا ينعقد بلفظ النكاح أوالطلاق مثلا فلوكان عكس القاعدة مرادا لصح البيع بذلك لأنه صريح فى بابه ولم يجد نفاذا فى موضوعه ، وحينئذ فإشكال الأسنوى مندفع من أصله فتأمل .

استحق حصته لقول الماوردى والرويانى الصحيح أن العامل شريك وإن انقضت وهو طلع أو بلح فللعامل حصته منها وعلى المالك التعهد والتبقية إلى الجذاذ خلافا لما فى الانتصار والمرشد من أنه عليهما ولوكان النخل المعقود عليها مما يثمر فى العام مرّتين فأطلع الثمرة الأولى قبل انقضاء المدّة والثانية بعدها فهل يفوز المالك بها أويكون العامل شريكا له فيها لأنها ثمرة عام فيه احتمال والأوجه الأوّل (ولايجوز التوقيت) لمدّة المساقاة (بإدراك الثمر) أى جذاذه كما قاله السبكى (فى الأصح) للجهل به فانه قد يتقدّم وقد يتأخر . والثانى ينظر إلى أنه المقصود (وصيغتها) أى المساقاة صريحة وكناية فمن صرائحها (ساقيتك على هذا النخل) أوالعنب (بكذا) من الثمرة لأنه الموضوع لها (أوسلمته إليك لتتعهده) أواعمل عليه أوتعهده بكذا لأداء كل من هذه الثلاثة معنى الأولى ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها وهو ظاهر كلامهم وإن اعتمد الأذرعى والسبكى أنها كناية وأفهم تعبيره بكذا اعتبار ذكر العوض فلوسكت عنه لم يصح وفى استحقاقه الأجرة وجهان أوجههما نعم ، ولوساقاه بلفظ الإجارة لم تصح على الأصح فى الروضة وكذا عكسه ، وقول الأسنوى إنه مشكل مخالف للقواعد فان الصريح فى بابه إنما يمتنع أن يكون كناية فى غيره إذا وجد نفاذا فى موضوعه كقوله لزوجته أنت علىّ كظهر أمى ناويا الطلاق فلا تطلق و يقع الظهار بخلاف قوله لأمته أنت طالق فهو كناية فى العتق لأنه لم يجد نفاذا فى موضوعه ومسئلتنا من ذلك اهـ مردود ، والصواب ماصححوه ، والفرق بين هذا و بين قوله لأمته أنت علىّ كظهر أمى هو أن الظهار لما لم يمكن تصوّره فى حق الأمة بوجه من الوجوه حمل على الكناية بإرادة المكلف ،

استحق حصته منها فليحرّر وقد يفرق بأن خروجها قبل العاشرة لما لم يكن متوقعا أصلا لم يستحق فيه شيئا لأنه لم يدخل طامعا بخلاف مالوتأخرت فانّ ماحصل بعد العاشرة هوالذى كان يتوقعه فيها (قوله استحق حصته) أى وعليه فهل الخدمة على المالك والعامل فيه نظر ، وقضية إطلاقهم أنها على الأوّل . ونقل بالدرس عن بعض الهوامش مايوافقه (قوله لقول الماوردى) علة لقوله وهو صحيح بدون مابعده من الشرط (قوله خلافا لما فى الانتصار والمرشد) هما لابن أبى عصرون (قوله مما يثمر فى العام) بقى مالوكان المعقود عليه لايثمر فى العام إلا مرّة فأثمر مرّتين فهل الثانية للمالك كالثمرة الحاصلة قبل المدة التى اعتيد الإثمار فيها ، أومشتركة بينه و بين العامل فيه نظر والأقرب الأوّل (قوله قبل انقضاء المدة) أى وهو مشترك بينهما فى هذه الحالة (قوله يفوز المالك بها) أى الثانية (قوله الموضوع لها) أى للمساقاة (قوله ساقيتك) وهذه من صور المساقاة على العين ع اهـ سم على منهج أى فتنفسخ الإجارة بموته . والظاهر أن مثلها الثلاثة التى ذكرها المصنف والشارح بقولهما أوأسلمت إليك الخ (قوله وهوظاهر كلامهم) هو المعتمد (قوله أوجههما نعم) أى وإن علم بالفساد على قياس ما مرّ له غير مرة هنا وفى القراض (قوله لم يصح) أى لاصريحا ولا كناية كما يفهم من بقية عبارته (قوله والصواب ماصححوه) أى من عدم صحة المساقاة بلفظ الإجارة وعكسه .

تصحيحا للفظ عن الالغاء وأما لفظ الاجارة فليس كذلك لأنه يمكن تصحيحه و إيقاعه إجارة بأن يذكر عوضا معلوما فعدول المكلف عن العوض الصحيح إلى الفاسد دليل الالغاء ولا ضرورة بنا إلى حمله على خلاف الظاهر واللفظ صريح فى الفساد فلا يمكن إعماله فى غيره مع إمكان تصحيحه إجارة. والحاصل أنه يعتبر فى كون الصريح فى باب كناية فى غيره شرطان أحدهما أن لا يجد نفاذا فى موضوعه والثانى أن يقبله العقد المنوى فيه (ويشترط القبول) باللفظ متصلا كما فى البيع ولهذا اعتبر فى الصيغة هنا ما مر فيها ثم إلا عدم التأقيت وتصح باشارة أخرس و بكتابة بالنية (دون تفصيل الأعمال) فلا يعتبر التعرض له فى العقد ولو عقدها بغير لفظ المساقاة كما صرح به ابن يونس وهو ظاهر و إن أفهم كلام الروضة أنه لا يجرى إلا فى لفظها (ويحمل المطلق فى كل ناحية على العرف الغالب) فيها إذ المرجع فيما لا ضابط له شرعا ولا لغة اليه هذا إن كان عرف غالب وعرفاه و إلا وجب التفصيل جزما (وعلى العامل) بنفسه أو نائبه عمل (مايحتاج اليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة كسقى) إن لم يشرب بعروقه ويدخل فى السقى توابعه كاصلاح طرق الماء وفتح رأس الساقية وسدها عند السقى (وتنقية نهر) أى مجرى الماء من طين وغيره (و إصلاح الأجاجين) وهى الحفر حول النخل (التى يثبت فيها الماء) شبهت بالاجانة التى يغسل فيها (وتلقيح) وهو وضع بعض طلع ذكر على طلع أنثى وقد يستغنى عنه لكونها من تحت ريح الذكور فتحمل الهواء ريح الذكور إليها (وتنحية) أى إزالة (حشيش) ولو رطبا و إطلاقه عليه لغة والأشهر أنه اليابس (وقضبان مضرة) لاقتضاء العرف ذلك وعلم من تقييدنا ماعليه بالعمل عدم وجوب عين عليه أصلا فنحو طلع يلقح به وقوصرة تحفظ العنقود عن الطير على المالك (وتعريش جرت به عادة) فى ذلك المحل ليمتد عليه الكرم ووضع حشيش على العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة (وكذا حفظ الثمر) على الشجر من سراق وطير وزنبور فان لم يتحفظ به لكثرة السراق أو كبر البستان فالمؤنة عليه كما اقتضاه إطلاقهم و بحث الأذرعى عدم لزومه ذلك فى ماله بل على المالك معونته عليه (وجذاذه) أى قطعه (وتجفيفه فى الأصح) لأنها من مصالحه. والثانى ليس عليه لأن الحفظ خارج عن أعمالها وكذا الجذاذ

(قوله تصحيحا للفظ عن الالغاء) الأولى صيانة للفظ عن الالغاء (قوله لأنه لا يمكن تصحيحه و إيقاعه إجارة إلا بأن يذكر عوضا معلوما) كذا فى نسخ من الشارح والأنسب ما فى بعض النسخ مما نصه لأنه يمكن تصحيحه و إيقاعه إجارة بأن يذكر عوضا (قوله والثانى أنه يقبله) أى بخلاف ما إذا لم يقبله لعارض كعدول المتكلم المتقدم فى الصورتين المارتين كما يعلم من سياقه (قوله وعلم من تقييدنا ماعليه الخ) انظر هلا أخر هذا عن جميع ماعلى العامل.

(قوله والثانى أن يقبله) أى بأن يمكن استعماله فيه بالنية أى ولو من ناطق اه حج (قوله ولو عقدها) أشار به لارد على من قال إذا عقد بغير لفظ المساقاة اشترط تفصيل الأعمال بخلاف مالو عقد بها فلا يشترط أخذا مما أشار اليه بقوله و إن أفهم كلام الخ (قوله اليه) أى العرف (قوله بعروقه) أى وهو البعلى (قوله و يدخل فى السقى) كأنه حمل السقى على إدارة الدولاب مثلا وجعل ماذكره من إصلاح طرق الماء ونحوه توابع وعلى هذا فمعنى دخول التوابع فى السقى أنه يستلزمها (قوله و إطلاقه عليه) أى على الرطب و إنما يسمى كلأ كما يسمى به اليابس (قوله فنحو طلع الخ) و ينبغى أن من ذلك ما جرت به العادة من الزبل ونحوه فيكون على المالك (قوله فان لم يتحفظ به الخ) معتمد (قوله فالمؤنة عليه) أى العامل و إنما أفردها بالذكر للخلاف فيها و إلا فقوله وكذا حفظ الخ شامل لها (قوله و بحث الأذرعى الخ) هو ضعيف.

والتجفيف لأنهما بعد كمال الثمرة، نعم قيد فى الروضة كأصلها وجوب التجفيف بما إذا اعتيد أو شرطاه والأوجه ما أطلقه المصنف فى الكتاب من الوجوب مطلقا لأن مقابل الأصح لا يتأتى إلا عند انتفاء الشرط والعادة إذ لا تسعه مخالفتهما و إذا وجب لزم تسوية الجرين ونقله اليه وكل ماوجب على العامل له استئجار المالك عليه وما وجب على المالك لو فعله العامل باذن المالك استحق الأجرة تنزيلا له منزلة قوله اقض دينى ربه فارق قوله له اغسل ثوبى وظاهر كلامهم أن ما نصوا على كونه على العامل أو المالك لا يلتفت فيه إلى عادة مخالفة له كما هو ظاهر على أن العرف الطارئ لا يعمل به إذا خالف عرفا سابقا له فقول الشيخ فى شرح منهجه وظاهر أنه لو جرت عادة بأن شيئا من ذلك على المالك اتبعت يتعين حمله على ما ليس للأصحاب فيه نص بأنه على أحدهما أو بأن العرف فيه يقتضى كذا وإلا فهو غير صحيح (وما قصد به حفظ الأصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان) ونصب نحو باب أو دولاب وفاس ومنجل ومعول و بقر تحرث أو تدير الدولاب (وحفر نهر جديد فعلى المالك) فلو شرطه على العامل فى العقد بطل العقد وكذا ما على العامل لو شرطه فى العقد على المالك بطل العقد ولا يشكل عليه اتباع العرف فى نحو خيط خياط فى الاجارة لأن هذا به قوام الصنعة حالا ودواما والطلع نفعه انعقاد الثمرة حالا ثم يستغنى عنه وقد ينازع فيه جعلهم ثمر الطلع كالخيط فالأوجه أن العرف لم ينضبط هنا فعمل فيه بأصل أن العين على المالك وثم قد ينضبط وقد يضطرب فعمل به فى الأول ووجب البيان فى الثانى. أما وضع شوك على الجدار وترقيع يسير اتفق فى الجدار فيتبع فيه العادة فى الأصح من كونهما على المالك أو العامل وما نقله السبكى عن النص من أن الثانى على المالك حمل على اطراد عادة به (والمساقاة لازمة) أى عقدها لازم من الجانبين كالاجارة قبل العمل و بعده لأن أعمالها فى أعيان باقية بحالها فأشبهت الإجارة دون القراض فيلزمه إتمام الأعمال و إن تلفت الثمرة كلها بآفة أو نحو غصب كما يلزم عامل القراض التنضيض مع عدم الربح ووجه لزومها ظاهر كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وهو مراعاة مصلحة كل منهما إذ لو تمكن العامل من فسخه قبل تمام العمل تضرر المالك بفوات الثمرة أو بعضها بعدم العمل لكونه لا يحسنه أولا يتفرغ له ولو تمكن المالك من فسخه

(قوله و إذا وجب) أى الجفاف (قوله باذن المالك) أى من غير تعرّض للأجرة اه سم على حج وقياسه أن ماوجب على العامل إذا فعله المالك باذنه استحق الأجرة به على العامل للعلة المذكورة (قوله و به فارق قوله له) أى لآخر (قوله ومعول) المعول الفأس العظيمة التى يحفر بها الصخر والجمع المعاول اه مختار الصحاح (قوله بطل العقد) أى والثمرة كلها للمالك وعليه للعامل أجرة مثل عمله (قوله وقد ينازع) يتأمل فيه فانه جعل مناط الفرق أوّلا بين نحو الطلع وخيط الخياط فما معنى الجعل المذكور حتى ينازع به (قوله جعلهم ثمر الطلع) عبارة حج ثم انتهى ولعلها الأولى لأن الثمر هو نفس الطلع وعلى الثانية فالاضافة بيانية (قوله أما وضع شوك) محترز قوله كبناء الحيطان الخ (قوله حمل على اطراد عادة) و بحث أبو زرعة أنهما لواختلفا فى أثناء المدة فى إتيان العامل بما لزمه فان بقى من أعمالها مايمكن تداركه صدق المالك وألزم العامل بالعمل لأن الأصل عدمه و يمكنه إقامة البينة و إن لم يبق شىء ولا أمكن تداركه صدق العامل لتضمن دعوى المالك انفساخها والأصل عدمه اه حج.

(قوله تنزيلا له منزلة قوله اقض دينى) أى بجامع الوجوب إذ ماخصه يجب عليه فعله لحق العامل (قوله على أن العرف الخ) هذه العلاوة مبنية على ما علم مما قبلها من أن الأصحاب استندوا فيما قالوه لعرف كان فى زمنهم (قوله يتعين حمله) الظاهر أن هذا الحمل غيرمتأت فى عبارة المنهج ولهذا اقتصر ابن حجر على الرد (قوله ولا يشكل عليه) لعل مرجع هذا الضمير سقط من نسخ الشارح من الكتبة وهو كون الطلع على المالك كما هو كذلك فى التحفة (قوله فى الأوّل) أى إذا انضبط وقوله فى الثانى أى إذا لم ينضبط.

تضرر العامل بفوات نصيبه من الثمرة لأن الغالب كونه أكثر من أجرة مثله (فلو هرب العامل) أو حبس أو مرض (قبل الفراغ) من العمل وإن لم يشرع فيه (وأتمه المالك متبرعا) بالعمل أو بمؤنته عن العامل (بقى استحقاق العامل) لما شرط له كما لو تبرع عنه أجنبي بذلك علم به المالك أم جهله نعم لا يلزمه إجابة أجنبي متطوع والتبرع عنه مع حضوره كذلك والاتمام مثال فلو تبرع عنه بجميع العمل كان كذلك ولو عمل فى مال نفسه غير متبرع عنه أو عمل الأجنبى عن المالك لا العامل استحق العامل فيما يظهر بخلاف نظيره من الجعالة للزوم ماهنا وإن بحث السبكى التسوية بينهما فى عدم الاستحقاق (وإلا) بأن لم يتبرع أحد باتمامه ورفع الأمر للحاكم وليس له ضامن فيما لزمه من أعمال المساقاة أو كان ولم يمكن التخلص منه (استأجر الحاكم عليه من يتمه) بعد ثبوت المساقاة والهرب مثلا وتعذر إحضاره عنده لأنه واجب عليه فناب عنه فيه ولو امتنع مع حضوره فكذلك واستئجاره من ماله إن وجد ولو من حصته إذا كان بعد بدوّ الصلاح أو رضى بأجرة مؤجلة فان تعذر ذلك اقترض عليه من المالك أو غيره ويوفى من حصته من الثمرة فان تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه وللمالك فعل ما ذكر باذن الحاكم كما رجحه ابن الرفعة وقيده السبكى بما إذا قدّر الحاكم له الأجرة وعين الأجير وإلا لم يجز ومحل ما تقرر إذا كانت واردة على الذمة فان كانت واردة على العين امتنع استنابة غيره عنه مطلقا كما اقتضاه كلامهما قاله الأذرعى وقال السبكى والنشائى وصاحب المعين إنه لا يستأجر عنه قطعا، نعم يتخير المالك بين الفسخ والصبر (فان لم يقدر) المالك (على الحاكم) لكونه فوق مسافة العدوى أو حاضرا ولم يجبه لما سأله أو أجابه لكن بمال يأخذه منه فيما يظهر.

(قوله والاتمام مثال) أى كما أن الهرب مثال كما أشار اليه الشارح بقوله والتبرع عنه مع حضوره كذلك (قوله وللمالك فعل ما ذكر) أى الاستئجار.

(قوله علم به) أى تبرع الأجنبى (قوله نعم لا يلزمه) أى المالك وقوله إجابة أجنبى متطوع ظاهره ولو أمينا عارفا وينبغى خلافه أخذا مما يأتى فى الوارث وإن أمكن الفرق بأن الوارث شريك فهو لمباشرة ملكه والأجنبى لاحق له فى البستان فلا يلزم من تمكين الوارث تمكين الأجنبى لكن الظاهر عدم الفرق لأنه لاضرورة على المالك ولامنة عليه وفيه نفع للعامل فأشبه مالو استأجر من يعمل عنه (قوله كذلك) أى كعمل المالك بعد هرب العامل متبرعا (قوله استحق العامل) أى فى الصورتين (قوله وإن بحث) اعتمده حج (قوله واستئجاره) أى الحاكم من ماله أى العامل وقوله أو رضى أى الأجير (قوله اقترض عليه) قال فى شرح الروض وقولهم استقرض واكترى عنه يفهم أنه ليس له أن يساقى عنه وهو كذلك اه سم على حج (قوله عمل المالك بنفسه) أى ورجع بالأجرة (قوله وقيده السبكى) معتمد (قوله مطلقا) سواء تعذر عمله أم لا كان العامل المالك أم لا قدرت له أجرة أم لا (قوله نعم يتخير المالك بين الفسخ الخ) وإذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق العامل منها لحصة ما عمل بناء على أنه شريك والقياس أن يستحق أجرة المثل لأن قضية الفسخ ترادّ العوضين فيرجع لبدل عمله وهو أجرة المثل وفاقا لم ر فورا وقد يؤيده قوله فى نظيره والثمر كله للمالك فليتأمل اه سم على حج (قوله لكن بمال) وإن قل اه حج أى له أولمن يوصله اليه ويوجه بأنه ظلم.

(فليشهد على الانفاق) لمن استأجره وأنه بذله بشرط الرجوع أو على العمل إن عمل بنفسه وأنه إنما عمل بشرط الرجوع (إن أراد الرجوع) تنزيلا للإشهاد حينئذ منزلة الحكم ويصدّق حينئذ بيمينه فى قدر ماأنفقه على الوجه المعتاد كما رجحه السبكى . وسيأتى نظيره فى هرب الجمال . فإن لم يشهد كما ذكرناه امتنع الرجوع لظهور تبرعه ، فان تعذر الإشهاد لم يرجع أيضا لندور العذر ، فان عجز عن العمل والإنفاق حينئذ ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة عمله ، وإن ظهرت فلا فسخ وهى لهما (ولو مات) العامل قبل العمل (وخلف تركة أتمّ الوارث العمل منها) كبقية ديون مورثه (وله أن يتمّ العمل بنفسه أو بماله) ولا يكلف الوفاء من عين التركة . ويلزم المالك تمكينه حيث كان عارفا بالعمل ثقة ، فإن امتنع بالكلية استأجر الحاكم عليه . أما إذا لم يخلف تركة فللوارث العمل ولا يجبر عليه ، ومحل ذلك إذا كانت على الذمة وإلا انفسخت بموته كالأجير المعين ، ولا تنفسخ بموت المالك مطلقا فيستمرّ العامل ويأخذ حصته ولو ساقى البطن الأوّل البطن الثانى ثم مات الأوّل فى أثناء المدّة وكان الوقف وقف ترتيب فينبغى أن تنفسخ كما قاله الزركشى لأنه لا يكون عاملا لنفسه . واستثنى من ذلك الوارث إذا ساقى مورّثه ثم مات المورّث فتنفسخ (ولو ثبت خيانة عامل) بإقراره أو بينة أو يمين ردّ (ضم إليه مشرف)

(قوله فليشهد على الإنفاق) وينبغى الاكتفاء بواحد ويحلف معه إن أراد الرجوع (قوله فان عجز) أى فيما لو كانت المساقاة فى الذمة ليتأتى قوله وإن ظهرت فلا فسخ . أما إذا كانت الإجارة على العين خير بين الفسخ والصبر مطلقا كما تقدّم فى قوله نعم يتخير المالك الخ (قوله فإن تعذر الإشهاد لم يرجع) ظاهره عدم الرجوع ظاهرا وباطنا ، ولو قيل بأن له الرجوع باطنا لم يكن بعيدا . بل ومثله سائر الصور التى قيل فيها بعدم الرجوع لفقد الشهود فإنّ الشهود إنما تعتبر لإثبات الحق ظاهرا وإلا فالمدار فى الاستحقاق وعدمه على مافى نفس الأمر (قوله وخلف تركة) شامل للثمرة المعامل عليها إذا مات بعد ظهورها ، ويوافقه مامرّ للشارح فى هرب العامل من قوله واستئجاره من ماله إن وجد ولو من حصته إذا كان بعد بدوّ الصلاح أو رضى بأجرة مؤجلة اه (قوله ويلزم المالك تمكينه) أى الوارث (قوله وإلا انفسخت بموته) أى ولوارثه أجرة مثل مامضى إن لم تظهر الثمرة ، فإن ظهرت أخذ جزءا منها وهل يوزع باعتبار المدّتين وإن تفاوتا أو باعتبار العمل لأنه قد يختلف فى المدّة قلة وكثرة فيه نظر ، والأقرب الثانى (قوله كالأجير) قال فى شرح الروض قال السبكى وغيره وينبغى أن يكون محله إذا مات فى أثناء العمل الذى هو عمدة المساقاة فان مات بعد بدوّ الصلاح أو الجذاذ ولم يبق إلا التجفيف ونحوه فلا اه ولو كانت الثمرة ظهرت أو كانت المساقاة بعد ظهورها هل ينقطع استحقاقه من الثمرة فيه نظر ولا يبعد أن يستحق منها بقسط ماعمل قبل موته . والقياس أن يستحق أجرة المثل دون الثمرة لارتفاع العقد بالانفساخ وقد وافق م ر آخرا على هذا القياس اه سم على حج (قوله لا مطلقا) سواء كانت المساقاة على عين العامل أو ذمته (قوله فينبغى أن تنفسخ) وفائدته انقطاع تعلق حق البطن الأوّل بالثمرة حتى لو كان عليه دين لم يتعلق بالثمرة لأنها ليست من التركة والوارث إنما استحقها من قبل الواقف (قوله فتنفسخ) أى وفائدته استحقاق الوارث لها تركة حتى لو كان على الميت دين تعلق بها مقدّما على حق الورثة .

(قوله وسيأتى نظيره فى هرب الجمال) فى بعض النسخ بدل هذا مانصه لكن مقتضى كلامهما فى هرب الجمال تصديق العامل فانهما رجحا قبول الجمال وعللاه بأن المنفق لم يستند إلى ائتمان من جهة الحاكم فيكون هنا كذلك فان لم يشهد الخ (قوله فينبغى أن ينفسخ كما قاله الزركشى الخ) سيأتى فى أواخر الباب الآتى عن الزركشى وغيره نظير هذا فى الإجارة وردّ بأنه مبنى على ضعيف . ويؤخذ من قوله هنا لأنه لا يكون عاملا لنفسه الفرق بين هذا وبين ما يأتى (قوله واستثنى من ذلك الوارث) هو ظاهر فى الحائز وأماغيره فينبغى أن يفسخ فى حصته .

ولا ترتفع يده للزوم العمل عليه ، ويمكن استيفاؤه منـه بهذا الطريق ، فتعين جمعا بين الحقين وأجرة المشرف عليه ، فإن ضمّ إليه لريبة فقط فالأجرة على المالك (فإن لم يتحفظ) العامل (به) أى المشرف عن الخيانة (استؤجر من ماله عامل) لتعذر الاستيفاء منه هذا إن كان العمل فى الذمة وإلا تخير المالك فيما يظهر كما مرّ نظيره (ولو خرج الثمر مستحقا) لغير المساقى وإن لم يخرج الشجر كذلك ، وقول الشارح بخروج الشجرة مستحقة جرى على الغالب (فللعامل) عند جهله بالحال (على المساقى أجرة المثل) لأنه فوّت منافعه بعوض فاسد فرجع ببدلها كما لو استأجر رجلا للعمل فى مغصوب فعمل جاهلا ، أما إذا كان عالما بالحال فلا شىء له جزما ، وتصح الإقالة فى المساقاة كما قاله الزركشى . قال فإن كان ثم ثمرة لم يستحقها العامل ولا يصح بيع شجر المساقاة من المالك قبل خروج الثمرة ويصح بعدها ، والعامل مع المشترى كما كان مع البائع ، وليس للبائع بيع حصته من الثمرة وحدها بشرط القطع لشيوعه إن قلنا بأن قسمة ذلك بيع ، فإن قلنا إفراز وهو الأصح صح ، ولو شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الأشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الأعمال استحق جميع ما شرط له كما لو لم يعمل شيئا لأنه شريك كما قاله الماوردى وغيره ، وما فى فتاوى القاضى من أنه يستحق بالقسط مفرع على المرجوح القائل بأنه أجير .

(كتاب الإجارة)

بتثليث الهمزة والكسر أفصح ، وهى لغة : اسم للأجرة ثم اشتهرت فى العقد ، وشرعا : تمليك منفعة بعوض بالشروط الآتية منها علم عوضها وقبولها للبذل والإباحة ، فخرج بالأخير ،

(قوله فالأجرة على المالك) وينبغى أن يكون مثل ذلك ما لو ضم لناظر الوقف مشرف لمجرد الريبة فيكون فى مال الوقف قياسا على المالك لأن الحظ فى ذلك للوقف ، أما لو ثبتت خيانته فيفسق (قوله فللعامل الخ) قال فى الروض : وإن تلفت أى الثمرة أو الشجر طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع بخلاف الأجير للعمل فى الحديقة المغصوبة : أى لايطالب ويرجع العامل لكن قرار نصيبه عليه اهـ سم على حج (قوله فإن كان ثم) أى حين الإقالة (قوله لم يستحقها العامل) ظاهره أنه لا أجرة ، وعليه فيفرق بينه وبين ما مر من أنه لو فسخ المالك لهرب العامل استحق أجرة المثل لما مضى من عمله بأن الإقالة لما كانت بالتوافق منهما كان ذلك رضا منه بإسقاط حقه من العمل بخلافه فيما مر فإنّ المالك لما استقبل بالفسخ لم ينقطع تعلق حق العامل (قوله من المالك) متعلق ببيع .

(كتاب الإجارة)

(قوله ثم اشتهرت) أى لغة على وجه المجاز بدليل قوله وشرعا (قوله وقبولها للبذل والإباحة) عطف تفسير على البذل ، ويدل عليه قوله فى بيان المحترز : فخرج بالأخير وبالعلم .

(قوله وليس للبائع بيع حصته من الثمرة الخ) عبارة العباب وبيع أحدها فقط نصيبه من الثمرة بشرط القطع باطل انتهت ووجه البطلان أن الشريك قد لا يجيب للقسمة فيتعذر الوفاء بشرط القطع (قوله إن قلنا بأن قسمة ذلك بيع) أى فالقول بالبطلان مبنى على الضعيف وكان الأولى أن يصدر بالصحة ثم يقول والقول بالبطلان مبنى على أن قسمة ذلك بيع .

[كتاب الإجارة]

(قوله منها علم عوضها) يعنى عوض الإجارة الشامل للمنفعة والأجرة بدليل قوله فيما يأتى وبالعلم المساقاة والجعالة على عمل مجهول أما الضمير فى قبولها فهو للمنفعة بدليل ما أخرجه بذلك أيضا ولك أن تقول إذا كان الضمير فى عوضها للإجارة كما تقرر فلا ترد المساقاة أصلا لأن أحد العوضين فيها وهو العمل لا يكون إلا مجهولا فهى خارجة باشتراط العلم فى العوضين هنا .

نحو منفعة البضع على أن الزوج لم يملكها ، وإنما ملك أن ينتفع بها وبالعلم المساقاة والجعالة على عمل مجهول فلا يشترط فى الأوّل علم العوض ، وإن كان قد يكون معلوما كأن ساقاه على ثمرة موجودة ، وقد تقع الثانية على عمل معلوم . والأصل فيها قبل الإجماع آيات كقوله تعالى ـ فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ ـ ومنازعة الأسنوى فى الاستدلال بها مردودة إذ مفادها وقوع الإرضاع للآباء وهومستلزم الإذن لهنّ فيه بعوض وإلا كان تبرعا وهذا الإذن بالعوض هو العقد وقوله أيضا ـ فإن تعاسرتم ـ الآية ، وأخبار كاستئجاره صلى الله عليه وسلم والصديق رجلا من بنى الديل يقال له عبد الله بن الأريقط ، وأمره صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة والحاجة بل الضرورة داعية إليها . أركانها أربعة : صيغة ، وأجرة ، ومنفعة ، وعاقد ، ولكونه الأصل بدأ به فقال (شرطهما) أى المؤجر والمستأجر الدالّ عليهما لفظ الإجارة (كبائع ومشتر) لأنها صنف من البيع ، فاشترط فى عاقدها مايشترط فى عاقده مما مرّ كالرشد وعدم الإكراه بغير حق ،

(قوله نحو منفعة البضع) أى فلا تصحّ أجرة الجوارى للوطء ، وقوله على أن الخ أشار به إلى عدم ورود عقد النكاح (قوله على أن الزوج) أى فلا حاجة للإخراج (قوله وبالعلم) أى بالعوض (قوله على عمل) قيد فى الجعالة فان عملها قد يكون معلوما بخلاف المساقاة فان عملها مجهول دائما نعم عوضها قد يكون معلوما كأن عقد على ثمرة موجودة (قوله فلا يشترط فى الأوّل) أى المساقاة أشار به إلى دفع ما أورد عليه من أن التعريف غير مانع إذ يدخل فيه المساقاة إذا كان عوضها معلوما والجعالة إذا كان عملها معلوما . وحاصل الجواب أنه لا يرد واحد منهما لأن العلم بالعمل والعوض شرط فى الإجارة وليس ذلك شرطا فى المساقاة والجعالة وإن اتفق وجوده ، واعترض سم على حج هذا الجواب بأن عدم الاشتراط لادخل له فى دفع الاعتراض ، لأنه متى دخل فى التعريف فرد من غيره لم يكن مانعا اهـ . وأقول : أما المساقاة فلا ترد لأن العوض وإن كان معلوما لكن العمل مجهول فلا تصدق الإجارة عليها ، وأما الجعالة فيمكن إخراجها بأن يزاد فى التعريف مايؤخذ من صيغتها الآتية أنها بلفظ الإجارة أونحوها (قوله وإن كان) أى العوض (قوله فان تعاسرتم الآية) قال حج ولك أن تقول إن أراد المنازعة على أصل الإيجار فردّه بما ذكر واضح أو مع الإيجاب والقبول لم يصلح ذلك لردّه إذ لادلالة فيها على القبول لفظا بوجه ، والصدّيق مفعول معه ، ويصح أن يكون عطفا على الضمير فهو بالجر (قوله من بنى الديل) بكسر الدال وسكون الياء التحتية ، وقيل بضم أوّله وكسر ثانيه مهموزا اهـ فتح البارى أى ليدلهم على طريق المدينة حين الهجرة (قوله بالمؤاجرة) هو بالهمز يقال كما فى القاموس أجره إيجارا ومؤاجرة ، ويجوز إبدال الهمزة واو السكونه مفتوحا بعد ضمة (قوله داعية إليها) أى الإجارة (قوله كبائع) قال الزركشى وعلم منه أنه لايصح إجارة للأعمى لأنه لايصح بيعه ، نعم له أن يؤجر نفسه كما للعبد الأعمى أن يشترى نفسه قاله فى الروضة وشرح المهذب فى كتاب البيع وكذا للغير أن يستأجر ذمّته لأنها سلم ، وقضية قوله وكذا للغير أن يستأجر ذمّته أنه لايصح منه أن يلزم ذمّة الغير وقياس مافى السلم من جواز كونه مسلما ومسلما إليه جواز ذلك هنا ، وقوله كبائع أى كشرط بائع (قوله لأنها صنف من البيع) أى لأنها فى المنافع والسلم صنف من البيع .

(قوله على عمل مجهول) فيه أن الحدّ حينئذ غير مانع لدخول المساقاة والجعالة على معلوم فلا يكون فى التعريف مايخرجهما وعبارة التحفة وبالعلم المساقاة والجعالة كالحج بالرزق فانه لايشترط فيهما علم العوض وإن كان قديكون معلوما كمساقاة على ثمرة موجودة وجعالة على معلوم انتهت فجعل المساقاة والجعالة خارجين مطلقا بقيد اشتراط العلم هنا لأنهما وإن وقعا على معلوم إلا أنه ليس على وجه الاشتراط

نعم استئجار كافر لمسلم ولو إجارة عين صحيح لكنها مكروهة ، ومن ثم أجبر فيها على إيجاره لمسلم وإيجار سفيه نفسه لما لايقصد من عمله كالحج لجواز تبرعه به . ويصح بيع السيد للعبد نفسه لا إجارته إياها لإفضاء بيعه إلى عتقه فاغتفر فيه مالم يغتفر فى الإجارة لعدم أدائها إليه . ولوكان لوقف ناظران فأجر أحدهما الآخر أرضا للوقف صح إن استقل كل منهما وإلا فلا على ما بحثه العراقى ويأتى فيه مامر فى الوصيين والعاملين (والصيغة) معتبرة هنا كالبيع فيجرى فيها خلاف المعاطاة . ويشترط فيها جميع مامر فى صيغة البيع إلا عدم التأقيت . وهى صريحة وكناية ، فمن الصريح (أجرتك هذا أو أكريتك) هذا أو عوّضتك منفعة هذه الدار سنة بمنفعة دارك كما اقتضاه إفتاء القاضى (أو ملكتك منافعه سنة) ليس ظرفا لأجر ومابعده لأنه إنشاء وهو ينقضى بانقضاء لفظه بل لمقدّر نحو انتفع به سنة ، ونظيره قوله تعالى ـ فأماته الله مائة عام ـ أى وألبثه مائة عام ، ولا يقال يصح جعله ظرفا لمنافعه المذكورة فلا يحتاج لتقدير وليس كالآية كما هو واضح لأنا نقول المنافع أمر موهوم الآن والظرفية تقتضى ،

(قوله نعم استئجار كافر الخ) هو وما بعده استدراك على مايفهم من قوله كبائع ومشتر من أنه لاتصح إجارة السفيه كما لايصح بيعه ومن أنه لايصح استئجار الكافر مسلما كما لايصح شراؤه له (قوله لكنها) أى إجارة العين ، ومفهومه عدم الكراهة فى إجارة الذمة (قوله ومن ثم أجبر الخ) مجرد الكراهة لايستلزم الإجبار على إزالة اليد عنه . وكان الأولى أن يقول ومع ذلك يجبر على إيجاره الخ ، وقوله فيها : أى فى إجارة العين (قوله على إيجاره) أى فلو لم يفعل وخدمه بنفسه استحق الإجارة المسماة (قوله لما لايقصد) أى بأن يكون غنيا بماله عن كسب يصرفه على نفقة نفسه ومن تلزمه مؤنته أخذا مما قدّمه الشارح فى باب الحجر (قوله ويصح بيع السيد للعبد نفسه) أى وأما لو وكل شخص عبدا فى شراء نفسه أواستئجارها لموكله فيصح كما مر فى باب الخيار (قوله ويأتى فيه مامر) وهو أن المعتمد امتناع معاملة أحدهما للآخر مطلقا خلافا لحج ثم وهنا عبارة الشارح ثم ولوكان له عاملان مستقلان فهل لأحدهما معاملة الآخر وجهان أوجههما نعم إن أثبت المالك لكل منهما الاستقلال بالتصرف أو الاجتماع فلا كالوصيين على ماقاله الأذرعى فيهما ورجحه غيره لكن المعتمد كما فى آداب القضاء للاصطخرى منع بيع أحدهما فيأتى نظير ذلك فى العاملين لكن حج إنما ذكر الصحة فيما لو اشترى أحد وصيين من الآخر شيئا لأحد محجوريهما من مال الآخر وعلل الصحة فيه بعدم التهمة بخلاف الناظرين فإن أحدهما يشترى لنفسه من الآخر وفيه تهمة فان حمل كلام الشارح فى الوصيين على أنّ أحدهما يشترى لنفسه من الآخر كانت مسئلة غير التى فرض الكلام فيها حج (قوله وألبثه مائة عام) عبارة البيضاوى فألبثه ميتا مائة عام أو أماته الله فلبث ميتا مائة عام وعبارة حج ونظيره فى التقدير على القول به فى الآية قوله تعالى ـ فأماته الله مائة عام ـ أى وألبثه مائة عام اه وقضية قوله على القول به فى الآية أنّ ثم من لايقدر فى الآية محذوفا فلا يكون مما نحن فيه (قوله والظرفية تقتضى الخ) ينظر وجه هذا الاقتضاء . وعليه فيرد ماقدره لأن الانتفاع أمر موهوم الآن مع أن معنى انتفع استوف منافعه . وبالجملة فدعوى هذا الاقتضاء مما لاسند لها إلا مجرد التخيل وما يقول فى نحو لله علىّ أن أصوم هذه السنة أو أن أعتكف هذا اليوم فإن كلا من الصوم والاعتكاف أمر

(قوله ويأتى فيه مامرّ فى الوصيين والعاملين) أى فلايصح إيجار أحدهما من الآخر مطلقا على قياس ما اختاره ثم .

خلاف

خلاف ذلك فكان تقدير ماذكر أولى أو متعينا (بكذا) و إن لم يقل من الآن وتختص إجارة الذمة بنحو ألزمت ذمتك أو سلمت إليك هذه الدراهم فى خياطة هذا أو فى دابة صفتها كذا أو فى حملى إلى مكة (فيقول) المخاطب متصلا (قبلت أو استأجرت أو اكتريت) أو استكريت ومن الكناية جعلت لك منفعته سنة بكذا أو اسكن دارى شهرا بكذا . ومنها الكتابة ، وتنعقد باستيجاب و إيجاب و بإشارة أخرس أفهمت ، وأفهم كلامه اعتبار التوقيت وذكر الأجرة لانتفاء الجهالة حينئذ ، وموردها إجارة العين والذمة المنافع لأنها المقصودة لا العين عند الجمهور (والأصح انعقادها) أى الإجارة (بقوله أجرتك) أو أكريتك (منفعتها) أى الدار سنة بكذا ، إذ المقصود منها المنفعة فذكرها تأكيد . والثانى المنع لأن لفظ الإجارة وضع مضافا للعين لأن المنفعة لامنفعة لها فكيف يضاف العقد عليها (و) الأصح (منعها) أى منع انعقادها (بقوله بعتك) أو اشتريت (منفعتها) لأن لفظ البيع موضوع لتمليك العين فلا يستعمل فى المنفعة كما لا ينعقد بلفظ الإجارة ، وعلم مما تقرّر أنه لا يكون كناية ، والقول بذلك مردود باختلال الصيغة حينئذ ، إذ لفظ البيع يقتضى التأبيد فينافى ذكر المدّة ، ولو قال فى إجارة الذمة ألزمت ذمّتك كذا كفاه عن لفظ الإجارة ونحوها (وهى قسمان : واردة على عين كإجارة العقار) ولم يقيده بما بعده إشارة إلى عدم تصوّر إجارة الذمّة فيه لانتفاء ثبوته فيها (ودابة أو شخص) أى آدمى ولكونه ضدّ الدابة اتضحت التثنية المغلب فيها المذكر لشرفه فى قوله (معينين) فيتصوّر فيهما إجارة الذمّة أو العين ، وما بحثه الجلال البلقينى من إلحاق السفن بهما لا بالعقار .

موهوم الآن مع ظرفية السنة واليوم لهما بالإجماع ظرفية لا شبهة فى صحتها لأحد اه سم على حج وقد يقال يمكن الفرق بأن الاعتكاف والصوم معناهما فعل مخصوص من المعتكف والصائم يمكن أن يتصوّر على وجه مخصوص يصيره عنده كالمحسوس ولا كذلك المنافع فإن تصوّرها يكون بأمر إجمالى يختلف متعلقه باختلاف المنافع قلة وكثرة (قوله خلاف ذلك) أى المحقق أى خلاف الموهوم بأن يكون المظروف محققا (قوله فكأنّ تقدير ماذكر) أى إن جعل ظرفا لمنافع ومتعينا إن جعل ظرفا لأجر (قوله و إن لم يقل من الآن) عبارة حج لا يشترط عندهما و إن نوزعا فيه أن يقول من الآن (قوله وتختص) أى زيادة على مامر من الصيغ (قوله بنحو ألزمت ذمتك) أى كذا ، وكان الأولى أن يذكره وخرج به مالو قال ألزمتك فإنه إجارة عين كما نقل سم على منهج عن الدميرى أنه أقرب احتمالين ، وعبارته ولو قال للأجير ألزمتك عمل كذا فهل هو إجارة عين أو ذمة . ذكر فيه الدميرى احتمالين ، وقال الأقرب أنه إجارة عين اه (قوله أو فى دابة) أى لحمل كذا أو نحوه و إلا فهذه الصيغة إنما هى فى الدابة نفسها (قوله وتنعقد باستيجاب) كأجرنى و إيجاب واستقبال وقبول كما هو ظاهر (قوله وأفهم كلامه) أى زيادة على مامر من الصيغ (قوله لانتفاء الجهالة) أى وهو كذلك لانتفاء الجهالة فليس علة للافهام (قوله مضافا إلى العين) أى مرتبطا بها و إن كان المقصد به المنفعة (قوله كما لا ينعقد) أى البيع (قوله وعلم مما تقرّر أنه) أى بعتك منفعتها (قوله والقول بذلك) مشى عليه حج (قوله ولو قال فى إجارة الذمة الخ) هذه الصورة علمت من قوله أوّلا ، وتختص بنحو : ألزمت ذمتك . وأما لو اقتصر على عمل كذا ولم يذكر لفظ الذمة فإجارة عين كما تقدّم عن الدميرى (قوله لم يقيده بما بعده) أى من قوله معين (قوله فيتصوّر فيهما) أى الدابة والشخص .

(قوله ولكونه ضدّ الدابة) أى العرفية التى هى ذات الأربع (قوله اتضحت التثنية) أى ولا يقدح فيه كون العطف بأو لأن محل تعين الإفراد بعدها إذا كانت للشك أو نحوه لا للتنويع .

أفتى الوالد رحمه الله تعالى بخلافه ، وهو أنه لاتصح إجارتها إلا إجارة عين كالعقار بدليل عدم صحة السلم فى السفن. والمراد بالعين هنا مقابل الذمة ، وهو ما يتقيد العقد به ، وفى صورة الخلاف السابقة آنفا مقابل المنفعة وهو مايرد العقد عليه . ولو أذن أجير العين لغيره فى العمل بأجرة فعمل فلا أجرة للأوّل مطلقا . وأما الثانى فله أجرة المثل : أى على الآذن له كما هو ظاهر (و) واردة (على الذمة كاستئجار دابة) مثلا (موصوفة) بالصفات الآتية (و) يتصوّر أيضا (بأن يلزم ذمته) عملا ، ومنه أن يلزمه حمله إلى كذا أو (خياطة أو بناء) بشرطهما الآتى أو يسلم إليه فى إحداها أو فى دابة موصوفة ليحمله إلى مكة مثلا بكذا (ولو قال استأجرتك) أو اكتريتك (لتعمل كذا) أو لكذا أو لعمل كذا (فإجارة عين) لأن الخطاب دال على ارتباطها بعين المخاطب كاستأجرت عينك (وقيل) إجارة (ذمة) لأن القصد حصول العمل لا بالنظر لفاعله ، ويردّ بمنع ذلك نظرا لما دل عليه الخطاب (ويشترط فى إجارة الذمة) إن عقدت بلفظ إجارة أو سلم (تسليم الأجرة فى المجلس) كرأس مال السلم لأنها سلم فى المنافع فيمتنع فيها تأجيل الأجرة سواء أتأخر العمل فيها عن العقد أم لا والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والإبراء منها .

(قوله أفتى الوالد الخ) أى خلافا لحج (قوله وهو ما) أى محسوس اه حج (قوله السابقة آنفا) هى قوله ومورد إجارة العين الخ (قوله فلا أجرة للأوّل) أى على الأوّل ، وقوله مطلقا علم الفساد أولا (قوله وأما الثانى) وفى نسخة ولا للثانى إن علم الفساد وإلا فله الخ ، وتعقبه سم بما صورته تقدّم فى القراض والمساقاة أنه قد يستحق مع علم الفساد فما الفرق اه سم على حج قد يفرق بأنه ثم وضع يده على المال باذن من المالك فكان عمله فيه جائزا ، وما هنا بغير إذن منه فهو كمأذون الغاصب وعمله مهدر مع العلم ، ومن ثم لو كانت المساقاة على عينه وساقى غيره انفسخت المساقاة على مامر ولاشىء للعامل الثانى على الأوّل إن علم الفساد ، وقول سم قد يستحق مع علم الخ معناه أنه قد يستحق ذلك مع علم الفساد لابقيد كونه عاملا ثانيا بل مراده أن العامل من حيث هو يستحق كما لو قال ساقيتك على أن لك من الثمرة أو الربح جزءا (قوله على الآذن) أى لا على المالك (قوله ومنه أن يلزمه حمله) أى بأن يقول ألزمتك حملى إلى كذا لكن قدّمنا عن الدميرى أنه لو قال ألزمتك عمل كذا كان إجارة عين فيحتمل أن ما هنا مفرع على كلام غير الدميرى فما عن الدميرى خلاف المعتمد ، ويحتمل أن ماهنا مصوّر بما لو قال ألزمت ذمتك حملى إلى كذا فلا يكون مخالفا له (قوله أو يسلم إليه فى أحدها) أى الخياطة والبناء (قوله أو لعمل كذا) أى أو ألزمتك عمل كذا كما قدّمناه عن الدميرى . وأشار الشارح بما ذكره من الأمثلة إلى أنه لافرق بين التعبير بالفعل والمصدر (قوله إن عقدت الخ) أى سواء عقدت بلفظ الخ فالمراد منه التعميم لا التقييد . ويرشد إلى ذلك الفرق الآتى بين العقد بلفظ الإجارة وبينه بلفظ البيع (قوله فيمتنع فيها) الأولى التعبير بالواو وامتناع التأجيل وما بعده لا يتفرع على مجرد اشتراط تسليم الأجرة فى المجلس ، نعم لو قال يشترط لها ماشرط لرأس مال السلم شمل ذلك كله ويمكن أن التفريع بالنظر لما أفاده التشبيه بقوله كرأس مال السلم .

(قوله بلفظ إجارة) يعنى كل لفظ من ألفاظها المارة وليس المراد خصوص هذا اللفظ وكان الأوضح أن يقول سواء كان بلفظ الإجارة أو السلم إذ المراد التعميم لا التقييد .

و إنما اشترطوا ذلك فى العقد بلفظ الإجارة ولم يشترطوه فى العقد على مافى الذمة بلفظ البيع مع كونه سلما فى المعنى أيضا لضعف الإجارة حيث وردت على معدوم وتعذر استيفاؤها دفعة ولا كذلك بيع ما فى الذمة فيهما فجبروا ضعفها باشتراط قبض أجرتها فى المجلس (و إجارة العين) الأجرة فيها كالثمن فى البيع فحينئذ (لا يشترط ذلك) أى تسليم الأجرة (فيها) فى المجلس معينة أو فى الذمة ، نعم يتعين لتسليمها محل العقد على مامر فى السلم (ويجوز) فى الأجرة (فيها) أى إجارة العين (التعجيل والتأجيل) للأجرة (إن كانت) تلك الأجرة (فى الذمة) كالثمن و يجوز الاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والإبراء منها ، فان كانت معينة لم يجز تأجيلها لأن الأعيان لا تقبل التأجيل (و إذا أطلقت) الأجرة عن ذكر تأجيل وتعجيل (تعجلت) كثمن المبيع المطلق ولأن المؤجر يملكها بالعقد لكن لايستحق استيفاءها إلا بتسليم العين ، فان تنازعا فيمن يبدأ به فكما مر فى البيع كما قاله المتولى خلافا للماوردى (و إن كانت) الأجرة (معينة) بأن ربطها بعين أو مطلقة أو فى الذمة (ملكت فى الحال) بنفس العقد ولو مؤجلة كما يملك المستأجر المنفعة به فى إجارة العين لكن ملكا مراعى كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بان أن ملك المؤجر استقر على مايقابل ذلك وسيذكر أنها لاتستقر إلا باستيفاء المنافع أوتفويتها ، ولو أجر الناظر الوقف سنين وقبض الأجرة جاز له دفع جميعها لأهل البطن الأوّل و إن علم موتهم قبل مضىّ مدّتها ، فلو مات القابض قبل مضىّ المدّة لم يضمن المستأجر ولا الناظر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة خلافا للقفال لأن الموقوف عليه ملكها فى الحال ظاهرا وعدم الاستقرار لاينافى جواز التصرف كما نصوا عليه فى كتاب الزكاة فيما لو أجر داره سنين وقبض الأجرة فحكموا بالملك فيها وأوجبوا زكاتها بمجرد مضى الحول الأوّل على أصح الطريقين و إن كان لايلزمه أن يخرج إلا زكاة ما استقرّ على الأظهر ، وكما حكموا بأن الزوجة تملك الصداق وتتصرف فى جميعه قبل الدخول وكذلك فى الموصى له بالمنفعة مدة حياته إذا أجر الدار وقبض أجرتها له التصرف فيها و يرجع المستحق بحصته من الأجرة المسماة ،

(قوله و إنما اشترطوا ذلك) أى تسليم الأجرة (قوله ولم يشترطوه) أى بناء على ما تقدّم للشارح من أن المعتمد فيما ذكر أن الأحكام تابعة للفظ دون المعنى خلافا لابن حجر ثم ، أما هنا فعبارته كالشارح (قوله باشتراط قبض) أى وعدم الاستبدال عنها إلى آخر ما تقدّم (قوله محل العقد) أى تلك المحلة حيث كان المحل صالحا ولم يعينا غيره (قوله والإبراء منها) أى ولو فى المجلس كما يأتى (قوله و إذا أطلقت الأجرة) أى التى فى الذمة فى إجارة العين أو الذمة (قوله فكما مرّ فى البيع) أى فيبدأ هنا بالمؤجر إن كانت الأجرة فى الذمة و إلا فيجبران (قوله أو فى الذمة) أى بأن صرّح فيها بذلك و إلا فالمطلقة محمولة على الذمة ثم رأيته فى سم على حج (قوله ولو أجر الناظر الوقف سنين) أى مع مسوّغ له جاز له أى بأن وجب عليه ، ولا يجوز له أن يدّخر منه شيئا لجهة الوقف حيث لم يكن ثم مايقتضى ذلك حالا (قوله فلو مات القابض الخ) أى وأما لو مات الناظر المؤجر ، فإن كان من أهل الوقف وشرط له النظر مدّة استحقاقه انفسخت الإجارة بموته و إلا فكما يأتى (قوله فحكموا بالملك فيها) أى الأجرة (قوله وأوجبوا زكاتها) أى زكاة جميع الأجرة (قوله و يرجع المستحق) وهو من انتقل إليه الوقف .

(قوله للأجرة) بعد قول المصنف التعجيل والتأجيل لاحاجة إليه مع قوله فى الأجرة السابقة عقب قول المصنف و يجوز (قوله أو دين) أى بأن قال بالعشرة التى فى ذمة فلان (قوله أو مطلقة) عطف على معينة فى المتن أى فما فى المتن ليس بقيد والمراد أنها تملك فى الحال سواء عينها بأن ربطها بعين أو دين أو قال فى ذمتى أو أطلق .

فى تركة القابض . وقضية ملكها فى الحال ولو مؤجلة صحة الإبراء منها و إن كان فى مجلس العقد لأنه لاخيار فيها فكان كالإبراء من الثمن بعد لزومه بخلافه قبله لأن زمن الخيار كزمن العقد فكأنه باع بلا ثمن (ويشترط) لصحة الإجارة (كون الأجرة معلومة) جنسا وقدرا وصفة إن كانت فى الذمة و إلا كفت مشاهدتها فى إجارة العين والذمة كما مر نظيره فى الثمن . ويؤخذ من تشبيهها بالثمن أنها لو حلت وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل ولو فى الجعالة ، إذ العبرة فى الأجرة حيث كانت نقدا بنقد بلد العقد وقته ، فان كانت ببادية اعتبر أقرب البلاد إليها كما بحثه الأذرعى . والعبرة فى أجرة المثل فى الفاسدة بموضع إتلاف المنفعة نقدا ووزنا وجواز الحج بالرزق مستثنى توسعة فى تحصيل العبادة على أنه ليس باجارة كما اقتضاه كلام الروضة كالشرح الصغير خلافا للولى العراقى بل هو نوع من التراضى والمعونة فهو جعالة اغتفر فيها الجهل بالجعل كمسئلة العلج (فلا تصح) إجارة لدار (بالعمارة) لها (و) لا لدابة بصرف أو بفعل (العلف) لها بفتح اللام المعلوف به و باسكانها كما بخطه المصدر للجهل بهما و إن كان عينا كآجرتكها بدينار على أن تصرفه فى عمارتها أو علفها للجهل بالصرف فتصير الأجرة مجهولة ، فإن صرف وقصد الرجوع به رجع و إلا فلا ، والأوجه أن التعليل بالجهل جرى على الغالب ، فلو كان عالما بالصرف فالحكم كذلك كبيع زرع بشرط أن يحصده البائع . والحاصل أنه حيث كان هناك شرط بطلت مطلقا و إلا كآجرتكها بعمارتها ،

(قوله فى تركة القابض) أى فإن لم يكن له تركة فلا شىء له كسائر الديون ولا رجوع له على الناظر كما يأتى بعد قول المصنف فى فصل لاتنفسخ إجارة الخ ولا بموت متولى الوقف الخ (قوله صحة الإبراء) هذا هو المعتمد ، وقوله منها : أى الأجرة (قوله لأنه لاخيار فيها الخ) أى على الراجح . وقضيته أنه على القول بثبوت الخيار فيها لايصح الإبراء منها (قوله بعد لزومه) أى العقد ، وقوله قبله : أى اللزوم (قوله ولو فى الجعالة) الأولى أن يقول وكالأجرة الجعالة لأنها لاتصلح غاية للإجارة (قوله اعتبر أقرب البلاد إليها) أى فلو استوى إليها محلان واختلف نقداها اشترط تعيين نقد أحدهما كما فى البيع ببلد بها نقدان لم يغلب أحدهما (قوله فلا تصح إجارة لدار بالعمارة) أى حيث كانت العمارة مجهولة لما يأتى فى قوله فان عينت الخ (قوله و إن كان) غاية الى ماعقد عليه من الأجرة به ، وقوله عينا : أى معلوما (قوله فان صرف وقصد الخ) ظاهره أنه لا فرق فى الرجوع بما صرفه عند نيته بين كون الآذن مالكا أو غيره كولى المحجور عليه وناظر الوقف ، وقد يقال فى جواز ذلك على غير المالك نظرا لأنه لاينبغى له الإذن المذكور بل حقه أن يباشر بنفسه فاذنه لاغ لكنه إن جرت العادة بذلك احتمل الاكتفاء به فليراجع ، والأقرب الأول ، وظاهره أنه لايتوقف رجوعه على إشهاد وهو قريب . هذا ويحتمل أن المستأجر يرجع بما صرفه على الناظر والناظر لا رجوع له على جهة الوقف كما لو غصب شاة واستأجر قصابا لذبحها فذبحها جاهلا يكون المستأجر غاصبا فان القصاب يرجع على الغاصب بأجرة المثل لكونه حمله على الفعل والغاصب لا يرجع على المالك بشىء لتعديه ، وهذا الاحتمال هو الظاهر (قوله بشرط أن يحصده البائع) أى فانه باطل (قوله كان هناك شرط) أى أو مافى قوة الشرط كآجرتكها بعمارتها .

(قوله ولوفى الجعالة) الأولى كالجعالة (قوله للجهل بالصرف) أى العمل وقوله فتصير الأجرة مجهولة أى لأنها مجموع الدينار والصرف . والمجهول إذا انضم إلى معلوم صيره مجهولا (قوله فان صرف وقصد الرجوع به رجع) أى بالمصروف و بأجرة عمله .

فان

فان عينت صحت و إلا فلا . أما إذا أذن له فى صرفها بعد العقد بلاشرط فيه وتبرّع المستأجر به فيجوز ، واغتفر هنا اتحاد القابض والمقبض للحاجة على أنه فى الحقيقة لا اتحاد تنزيلا للقابض من المستأجر و إن لم يكن معينا منزلة الوكيل عن المؤجر وكالة ضمنية . و يؤخذ من ذلك صحة ماجرت به العادة فى زمننا من تسويغ الناظر المستحق باستحقاقه على ساكن الوقف فيما يظهر و يصدّق المستأجر بيمينه فى أصل الإنفاق وقدره كما رجحه السبكى لأنه ائتمنه . ومحله إذا ادّعى قدرا لائقا فى العادة كما يأتى نظيره فى الوصى وأولى و إلا احتاج إلى بينة ، ولاينافيه قولهم لوقال الوكيل أتيت بالتصرّف المأذون فيه وأنكر الموكل صدّق الموكل لأنه ليس هناك شىء فى الخارج يحال عليه قول الوكيل والأصل عدم ما ادّعاه وهنا العمارة موجودة فى الخارج ولاتستغنى الدابة عن العلف فصدّق المستأجر ، وحينئذ فلاجامع بين المسئلتين ولاتكفى شهادة الصناع له أنه صرف على أيديهم كذا لأنهم وكلاؤه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وهو ظاهر ، ولوا كترى نحو حمام مدّة يعلم عادة تعطلها فيهالنحو عمارة فإن شرط احتساب مدة التعطيل من الإجارة وجهات فسدت و إلافيها وفيما بعدها (ولا) الإيجار ،

(قوله فان عينت) أى العمارة كآجرتكها بعمارة هذا المحل (قوله وتبرّع المستأجر به) أى بالعمل (قوله فيجوز) أى سواء كان ذلك فى الملك أوالوقف (قوله منزلة الوكيل) فيه أن تنزيله منزلة الوكيل يصح قبضه عن الناظر فيكون فى يده أمانة للناظر ودخوله فى ملكه يستلزم كونه قابضا عن الناظر مقبضا لنفسه فلم ينتف الاتحاد المذكور (قوله وكالة ضمنية) لكن يشكل عليه قوله الشخص لايكون وكيلا عن غيره فى إزالة ملك نفسه عن الأجرة ، وقد يمنع ذلك بأنه ليس وكيلا عن المستأجر لأن المستأجر يفرغ ذمّته مما اشتغلت به والعملة هم الوكلاء عن المؤجر فى قبض الأجرة من المستأجر لكن يبقى الإشكال المشار إليه فيمامرّ بأن فيه اتحاد القابض والمقبض (قوله و يؤخذ من ذلك) أى من الاكتفاء بالإذن للمستأجر فى الصرف (قوله و يصدّق المستأجر) هو ظاهر حيث كانت الإجارة من المالك . أما ناظر الوقف إذا وقع منه مثل ذلك ففى تصديق المستأجر فيما صرفه نظر فليراجع لأن تصديقه ليس فى مملوك له بل تصديق على صرف مال الوقف وقد لايكون المستأجر فيه صادقا (قوله وهنا العمارة موجودة) قضيته أنه لوكان الموكل فيه نحوعمارة بمال دفعه إليه واختلفا بعد وجود عمارة بالصفة المأمور بها صدّق الوكيل اهـ سم على حج . أقول : وهو ظاهر (قوله أنه صرف على أيديهم كذا) أى لأنفسهم . أما لوشهدوا بأنه اشترى الآلة التىبها بكذا وكانوا عدولا وشهد بعضهم لغيره بأنه دفع له كذا عن أجرته لم يمتنع ، أوقالوا نشهد بأنه صرف على عمارة المحل كذا ولم يضيفوا ذلك لأنفسهم فيقبل القاضى شهادتهم مالم يعلم القاضى أنهم يعنون أنفسهم (قوله يعلم عادة) قضيته أنه لولم يعلم بل طرأ مايوجب تعطلها عدم الانفساخ وهو كذلك كما يعلم مما سيأتى فيما لوغصبت الدابة المستأجرة من ثبوت الخيار على ما يأتى (قوله فان شرط الخ) أى من جانب المؤجر أوالمستأجر ووافقه عليه (قوله و إلا ففيها) أى فيبطل فيها الخ وطريقهم لصحة تجديد العقد فيما بقى من المدّة بأجرة معلومة .

(قوله وتبرّع المستأجر به) أى بصرفه بمعنى عمله (قوله اتحاد القابض والمقبض) أى المستأجر لأنه يصير كأنه أقبض المؤجر ثم قبض منه للصرف هكذا ظهر فليتأمل(قوله على أيديهم) المراد على عملهم ومن ثم علله بقوله لأنهم وكلاؤه أى فهى شهادة على فعل أنفسهم بخلاف مالوشهدوا بأنه صرف كذا فانها تقبل إلا إن علم الحاكم أنهم يعنون أنفسهم قاله الزيادى (قوله فان شرط احتساب مدة التعطل من الإجارة) انظر مامفهوم هذا الشرط وعبارة العباب : لو أجر حانوتا خرابا على أن يعمره من ماله و يحسب من الأجرة أو حماما على أن مدة تعطله محسوبة على المستأجر بمعنى انحصار الأجرة فى الباقى أوعلى المؤجر بمعنى استيفاء مثلها بعد المدة فسدت لجهل نهاية المدة فان علمت بعادة أوتقدير كتعطل شهر كذا للعمارة بطل فى تلك المدة ومابعدها وصح فيما اتصل بالعقد انتهت .

(ليسلخ) شاة مذبوحة (بالجلد و يطحن) برّا (ببعض الدقيق أوالنخالة) التى تخرج منه للجهل بثخانة الجلد ورقته ونعومة الدقيق وخشونتـه لانتفاء القدرة عليهما حالا ولنهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وفسر بأن يجعل أجرة الطحن لحب معلوم قفيزا مطحونا . قال السبكى : ومنه مايقع فى هذه الأزمان من جعل أجرة الجابى العشر مما يستخرجه . قال فان قيل لك نظير العشر لم تصح الإجارة أيضا وفيه صحته جعالة نظر والأوجه فيها البطلان للجهل بالجعل (ولواستأجرها) أى امرأة مثلا (لترضع رقيقا) له أى حصته الباقيـة بعـد ما جعله منه أجرة المذكور فى قوله (ببعضه) المعين كسدسه (فى الحال جاز على الصحيح) للعلم بالأجرة ولا أثر لوقوع العمل المكترى له فى ملك غير المكترى لوقوعه بطريق التبعية كما لوساقى شريكه وشرط له زيادة من الثمر وانتصر للقابل بما يردّه مامر من التفصيل ومن ثم اختار السبكى أنه إن استأجرها على الكل أوأطلق ولم تدل قرينـة على أن المراد حصـته فقط امتنع وهو مراد النص لوقوع العمل فى ملك غير المكترى قصدا أوعلى حصة المستأجر فقط جاز لكن المعتمد إطلاق الصحة كما اقتضاه كلامهم واحترز بقوله فى الحال عما لواستأجرها ببعضه بعدالفطام مثلا فلا يصح قطعا لما مرّ أن الأجرة المعينة لاتؤجل وللجهل بها إذ ذاك وخرج بنحوالمرأة استئجار شاة مثلا لإرضاع طفل . قال البلقينى : أوسخلة فلايصح لعدم الحاجة مع عدم قدرة المؤجر على تسليم المنفعة كالاستئجار لضراب الفحل بخلاف المرأة لإرضاع سخلة (و) يشترط لصحتها أيضا (كون المنفعة) معلومة كما يأتى (متقوّمة) أى لها قيمة ليحسن بذل المال فى مقابلتها و إلا بأن كانت محرمة أوخسيسة كأن بذل المال فى مقابلتها سفها وكونها واقعة للمكترى وكون العقد عليها غيرمتضمن لاستيفاء عين قصدا

(قوله ليسلخ) من باب قطع ودخل اه مختار (قوله و يطحن برّا ببعض الدقيق) خرج بالدقيق مالو استأجره ببعض البرّ ليطحن باقيه فلايمتنع ، وعبارة حج وصورة المسئلة أن يقول لتطحن الكل بقفيز منه أو يطلق فان قال استأجرتك بقفيز من هذا لتطحن ماعداه صح ، فضابط مايبطل أن يجعل الأجرة شيئا تحصل بعمل الأجير اه وقياس مامرّ للشارح فيما لوساقى أحد الشريكين شريكه وما يأتى فيما لواستأجر امرأة لإرضاع رقيق ببعضـه فيصح سواء قال لتطحن باقيه أوكله الآن من أن المعتمد فيـه الصحة مطلقا أنه هنا كذلك (قوله أوالنخالة) أى ابتـداء (قوله والأوجه فيها البطلان) خلافا لحج أى و يستحق أجرة المثل (قوله أى امرأة مثلا) أى أوذكرا أوصغيرا سم على منهج (قوله لترضع رقيقا) أى مثلا أخذا من قوله الآتى بخلاف المرأة الخ (قوله المذكور) هو بالجرّ نعت لما (قوله وانتصر للقابل بما يردّه مامرّ) يتأمل وأن مامرّ فى المساقاة ليس فيه مايردّ ماذكر لأن المعتمد فيه الصحة و إن قال ساقيتك على جميع هذه الحديقة (قوله لكن المعتمد إطلاق الصحة) أى هنا وفى المساقاة ، ومثـله فى الصحة استئجاره لطحن هـذه الويبة بربعها فى الحال ولايضر وقوع العـمل فى المشترك كما فى مساقاة أحد الشريكين الآخر وهذا هو المعتمد و إن نوزع فيه مر اه سم على حج . وقول سم وهـذا هو المعتمد أى حال كونه حبا وما ذكره يفهمه قول الشارح السابق وفسر بأن تجعل الخ (قوله إذ ذاك) أى وقت الفطام (قوله شاة مثلا) أى أوقناة أو بئر للانتفاع بمائها حج (قوله لعدم الحاجة) ولأنها لاتنقاد للإرضاع بخلاف الهرة فإنها تنقاد بطبعها لصـيد الفأر فصح استئجارها له اه سم على حج

(قوله قال السبكى ومنه مايقع فى هـذه الأزمان الخ) تراجع عبـارة التحفة (قوله أى حصـته الباقية) تبع فى هـذا الحل الشهاب ابن حجر المختار لهـذا التفصـيل لكنه هو يختار فيما يأتى الاطلاق فكان الأصوب حذف هذا التفسير (قوله بما يردّه ما مرّ من التفصيل) هو تابع فيه أيضا للشهاب المـذكور وهو مبنى على مامر له كما مرت الإشارة إليه (قوله وكونها واقعة للمكترى) أى أو موكله أومولـيه وخرج بذلك العبادة التى لاتقبل النيابة كالصلاة .

كاستئجار بستان لثمرته بخلاف نحو طفل لإرضاعه وكونها تستوفى مع بقاء العين وكونها مباحة مملوكة مقصودة لا كتفاحة للشم فان كثر التفاح صحت الإجارة لأن منه ماهو أطيب من كثير من الرياحين كما ذكره الرافعى و إن نازعه السبكى وغيره وكونها تضمن بالبدل لا ككلاب وتباح بالإباحة لا كبضع وأكثر هذه القيود مأخوذة من كلامه (فلا يصح استئجار بياع على كلمة) ومعلم على حروف من قرآن أو غيره (لاتتعب) قائلها عادة فيما يظهر (و إن روّجت السلعة) إذ لاقيمة لها فلو استأجر عليها مع انتفاء التعب بتردّد أو كلام فلا شيء له و إلا فله أجرة المثل ومابحثه الأذرعى من أن الفرض أنه استأجره على ما لا تعب فيه فتعبه غير معقود عليه فيكون متبرعا به مردود بأنه لا يتم عادة إلا بذلك ، فكان كالمعقود عليه ، وشمل كلام المصنف ما كان مستقر القيمة ، وما لم يستقر خلافا لمحمد بن يحيى إلا أن يحمل كلامه على ما فيه تعب أما مايحصل فيه تعب من الكلمات ، كما فى بيع الدور والرقيق ونحوهما مما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين فيصح الاستئجار عليه ، وفى الاحياء امتناع أخذ طبيب أجرة على كلمة بدواء ينفرد به لانتفاء المشقة ، بخلاف ماهر عرف إزالة إعوجاج نحو سيف بضربة واحدة أى و إن لم يكن فيها مشقة ، إذ هذه الصناعات يتعب فى تعلمها ليكتسب بها و يخفف عن نفسه التعب ، وخالفه البغوى ،

ومن طرق استحقاقه أجرة للهرة أن يضع يده عليها لعدم مالك لها و يتعهدها بالحفظ والتربية فيملكها بذلك كالوحوش المباحة حيث تملكها بالاصطياد (قوله كاستئجار بستان) أى ولا استئجار أرض لنحو جدرانها و يأخذ ما فيها من الآلات لأن الإجارة إنما تستحق بها المنفعة لاالأعيان وعليه فلو استأجر أرضا للبناء أوغيره ثم حفر للتوصل لاستيفاء المنفعة التى استأجر لها فوجد فى الأرض أحجارا مدفونة أو أصول جدران على ملك المؤجر إن كانت ملكا ولجهة الوقف إن كانت وقفا فعليه دفعها للمالك حيث لم يعرض عنها ومع ذلك لاتملك إلا بعقد أو لناظر الوقف فان تصرف فى شىء منها ضمنها ضمان الغصوب وقوله لثمرته أى فانه باطل (قوله بخلاف نحو طفل) أى بخلاف استئجار المرأة لإرضاع نحو الخ (قوله و إن نازعه) أى فى صحة الإجارة (قوله مع انتفاء التعب) أى وفعلها مع الخ (قوله و إلا فله أجرة المثل) أى بأن استأجره على كلمة لاتتعب واحتاج فى الاتيان بها إلى تردّد . وقع السؤال عن رجل دفع لآخر بيضا يخدمه إلى أن يفرخ وقال له لك منه كذا هل ذلك صحيح أم لا . والجواب عنه بأنه إن استأجره ببعضه حالا صح واستحقه شائعا و إلا كان إجارة فاسدة فالمفرخ للمالك وعليه للمقول له أجرة مثل عمله أخذا من مسئلة الإستئجار لإرضاع الرقيق المذكورة فى كلام المصنف (قوله خلافا لمحمد بن يحيى) حيث قال محل عدم صحة الإجارة على كلمة لاتتعب إذا كان المنادى عليه مستقر القيمة اه شيخنا زيادى بالمعنى (قوله فيصح الاستئجار عليه) وكأنهم اغتفروا جهالة العمل هنا للحاجة فانه لايعلم مقدار الكلمات التى يأتى بها ولامقدار الزمان الذى يصرف فيه التردّد للنداء ولا الأمكنة التى يتردّدإليها (قوله لانتفاء المشقة) يؤخذ منه صحة الإجارة على إبطال السحر ، لأن فاعله يحصل له مشقة بالكتابة ونحوها من استعمال البخور وتلاوة الأقسام التى جرت عادتهم باستعمالها ومنه

(قوله بخلاف نحوطفل) صوابه بخلاف استئجارها لارتضاع نحو طفل (قوله وكونها مباحة) قد يقال هذايغنى عنه قول المصنف متقوّمة ومن ثم أخرج هو بها المحرمة كما مر (قوله مع انتفاء التعب) لايخفى أن هذا الظرف لم يتقدّم عليه مايصح تعلقه به إلا لفظ استئجار وحينئذ يكون المعنى لواستأجروالحال أن التعب منتف أى بأن كان ذلك معلوما وقت الإيجار ويكون معنى قوله و إلا أى و إن لم ينتف التعب بل كان موجودا أى معلوما عند الإيجار كما هو قضية تعلق الظرف باستئجار وحينئذ فيشكل لأن التعب إذا كان معلوما فهوصورة الصحة وعبارة التحفة وحيث لم يصح فان تعب بكثرة تردّد أو كلام فله أجرة مثل و إلا فلا انتهت فجعل التعب أمرا عارضا والصورة أن الكلمة من شأنها لاتتعب فلعل ما اقتضاه كلام الشارح غير مراد له (قوله مردود بأنه لايتم عادة إلا بذلك) قد يقال هذا لايردّ بحث الأذرعى لأن فرض المسئلة أن الإجارة على مامن شأنه عدم التعب وما العادة فيه عدم التعب .

فى هذه ورجح الأذرعى الأول ، وهو الأوجه (وكذا دراهم ودنانير للتزيين) أو الوزن بها أو الضرب على سكتها (و) نحو (كلب للصيد) أو الحراسة به فإن ذلك لايصح استئجاره (فى الأصح) لأن منفعة التزين بهما غير مقصودة غالبا بدليل عدم ضمان غاصبهما أجرتهما ونحو الكلب لاقيمة لعينه ولا لمنفعته . والثانى ينازع فى ذلك أما إذا لم يصرح بالتزيين أولم يكن الكلب معلما فلا تصح جزما وخرج بالكلب الخنزير فلا تصح إجارته جزما والمتولد منهما كذلك كما قاله بعضهم وخرج بالدراهم والدنانير الحلىّ فتجوز إجارته حتى بمثله من ذهب أوفضة ويعلم مما مر فى الزكاة عدم صحة إجارة دنانير مثقوبة غير معراة للتزين بها ولو استأجر شجرة للاستظلال بظلها أو الربط بها أوطائرا للأنس بصوته كالعندليب أولونه كالطاوس صح لأن المنافع المذكورة مقصودة متقوّمة ويصح استئجار هر لدفع الفأر وشبكة وباز وشاهين لصيد لأن منافعها متقوّمة (وكون المؤجر قادرا على تسليمها) بتسليم محلها حسا وشرعا ليتمكن المستأجر منها والقدرة على ذلك تشمل ملك الأصل وملك المنفعة فدخل المستأجر فله إيجار ما استأجره والمقطع له إجارة ما أقطعه له الإمام كما أفتى به المصنف ، لأنه مستحق لمنفعته و إن خالفه الفزارى وجماعة من علماء عصره وأفتوا بالبطلان فان المقطع لم يملك المنفعة و إنما أبيح له الانتفاع بها كالمستعير وفصل الزركشى ، بين أن يأذن الإمام له فى الإيجار ، أو يجرى به عرف عام ، كديار مصر فتصح و إلا فتمتنع اه ويمكن أن يجمع بذلك بين الكلامين ، وتوجه الصحة مع عدم ملكه المنفعة بأن اطراد العرف بذلك نزله منزلة إذن الإمام (فلا يصح استئجار) من نذر عتقه ، أو شرط فى بيعه ، ولا استئجار (آبق ومغصوب) لغير من هو بيده ، ولا قدرة له على انتزاعه عقب العقد أى قبل مضى مدّة لمثلها أجرة أخذا مما يأتى فى التفريغ من نحو الأمتعة .

إزالة مايحصل للزوج من الانحلال المسمى عند العامة بالرباط والأجرة على من التزم العوض ولو أجنبيا حتى لوكان المانع من الزوج والتزمت المرأة وأهلها العوض لزمت الأجرة من التزمها وكذا عكسه ولايلزم من قام المانع به الاستئجار لأنه من قبيل المداواة وهى غير لازمة للمريض من الزوجين ثم إن وقع إيجار صحيح بعقد لزم المسمى و إلا فأجرة المثل ولا ينافى قولنا أوّلا ولو أجنبيا قول الشارح وكونها واقعة على المكترى لجواز أن ماهنا من الجعالة لامن الإجارة ، وقد صرحوا فيها بأنه لوقال شخص من ردّ عبد زيد فله كذا فلزوم الجعل للملتزم على ردّ العبد. (قوله فى هذه) أى فى ضربة السيف (قوله الأوّل) أى الصحة (قوله كذلك) أى لاتصح إجارته جزما (قوله حتى بمثله من ذهب) أى لأن المعقود عليه فى الإجارة المنفعة فلا ربا فى ذلك لأنه إنما يكون فى بيع النقد بمثله (قوله للتزين بها) أى لحرمة استعمالها (قوله كالعندليب) بوزن الزنجبيل طائر يقال له الهزار بفتح الهاء وجمعه عنادل اه مختار الصحاح (قوله فله إيجار ما استأجره) أى و إن لم ينص على ذلك فى عقد الإجارة بملك المنفعة ولايحجر على الشخص فى ملكه (قوله لأنه مستحق لمنفعته) و إن جاز للسلطان الاسترداد اه حج أى حيث كان أقطع إرفاقا أما إقطاع التمليك يمتنع على الإمام الرجوع فيه .

(قوله ويمكن أن يجمع بذلك الخ) سيأتى أن الراجح صحة إيجاره مطلقا والكلام فى إقطاع الأوقاف أما إقطاع التمليك فيصح اتفاقا (قوله من نذر عتقه) ظاهره و إن كانت مدّة الإجارة تنقضى قبل دخول وقت العتق بأن كان معلقا على شىء كقدوم غائب والظاهر أنه غير مراد فليراجع .

وذلك كبيعهما ، و يؤخذ منـه أن قدرة المؤجر على الانتزاع كذلك كافيـة وألحق الجلال البلقيني بذلك مالو تبين أن الدار مسكن الجن وأنهم يؤذون الساكن برجم أو نحوه وهو ظاهر إن تعذر دفعهم ، وعليه فطروّ ذلك بعد الإجارة كطروّ الغصب بعدها (و) لا استئجار (أعمى للحفظ) بالنظر وأخرس للتعليم إجارة عين لاستحالته بخلاف الحفظ بنحو يد و إجارة الذمة مطلقا لأنها سلم وعلى المسلم اليه تحصيل المسلم فيه بأىّ طريق كان (و) لا استئجار (أرض للزراعة لاماء لها دائم) أى مستمر (ولا يكفيها المطر المعتاد) ولا مافى معناه كثلج أو نداوة ولا تسقى بماء غالب الحصول لعدم القدرة على التسليم ومجرد الإمكان غير كاف كإمكان عود الآبق ونحوه ولوقال المؤجر أحفر لك بئرا أى ولو قبل العقد فيما يظهر وأسقى أرضك منها أو أسوق الماء إليها من موضع آخر صحت الإجارة كماقاله الرويانى أى إن كان قبل مضى مدّة من وقت الانتفاع بهالمثلهاأجرة إذلاضرر عليه حينئذ لأنه يتخيرعند عدم وفائه له بذلك فى فسخ العقد وخرج بالزراعة مالو عمم كاستئجارها لما شاء أو لغير الزراعة فيصح (ويجوز) إيجارها (إن كان لها ماء دائم) من نحو نهر أو عين لسهولة الزراعة حينئذ ، و يدخل شربها إن اعتيد دخوله أو شرط و إلا فلا لعدم شمول اللفظ له ومع دخوله لايملك المستأجر الماء بل يسقى به على ملك المؤجر كما رجحه السبكى ، و بحث ابن الرفعة أن استئجار الحمام كاستئجار الأرض للزراعة (وكذا) يجوز إيجارها (إن كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة) فى نحو جبل (والغالب حصولها فى الأصح) لأن الغالب حصول الغالب والثانى لايجوز لعدم الوثوق بحصول ماذكر و يجوز استئجار أراضى مصر للزراعة بعد ريها بالزيادة ،

(قوله أى مستمرّ) دفع به ايهام أن المراد بالدائم الراكد كما عبروا به فى الطهارة .

(قوله وذلك كبيعهما) التشبيه فى أصل الحكم فإنه لايشترط ثم كون القدرة قبل مضىّ مدّة لها أجرة بل الشرط أن يقدر بلا مؤنة أوكلفة لها وقع (قوله كذلك) أى قبل مضىّ مدّة الخ (قوله وألحق الجلال البلقينى بذلك) أى بالآبق والمغصوب (قوله إن تعذر دفعهم) أفهم أنه لولم يتعذر دفعهم صحة الإجارة ومنـه مالو أمكن دفعهم بكتابة أونحوها كتلاوة قسم والأجرة على المستأجر حيث أجاز الإجارة (قوله كطروّ الغصب بعـدها) أى فلا تنفسخ به الإجارة و يثبت للمكترى الخيار فان غصب بغير انتفاع بها لتعذره انفسخت فيها كما يأتى (قوله يؤذون الساكن برجم) قضيته أنه لولم تكن الدار معدّة للسكنى بل لخزين أمتعة كتبن ونحوه صح استئجارها لذلك وهو ظاهر (قوله ولوقبل) أى القول (قوله إذلاضرر عليه) أى المستأجر (قوله فيصح) أو يفعل ماجرت العادة به فى تملك الأرض (قوله لايملك المستأجر الماء) أى فلوفضل منه شىء عن السقى كان للمؤجر لبقائه على ملكه (قوله كاستئجار الأرض للزراعة) أى فان كان له ماء معتادا و يغلب حصوله صح و إلا فلا (قوله و يجوز استئجار أراضى مصر) وسيأتى أن هذه مستثناة من اشتراط اتصال المنفعة بالعقد (قوله للزراعة) لوتأخر إدراك الزرع عن مدّة الإجارة بلا تقصير لم يجب القلع قبل أوانه ولا أجرة عليه مر وقوله ولا أجرة عليـه يخالفه قول الروض و إن تأخر الإدراك لعذرحرّ أو برد أومطر أو أكل جراد لبعضه أى كرءوسه فنبت ثانيا كما قاله فى شرحه بقى بالأجرة إلى الحصاد اهـ سم على منهج . أقول : و يمكن حمل قول مر ولا أجرة عليه

و إن لم ينحسر عنها الماء حيث رجى انحساره فى وقته عادة وقبله إن كان ريها من الزيادة الغالبة ويعتبر فى كل زمن بما يناسبه والتمثيل بخمسة عشر أوسبعة عشر باعتبار ذلك الزمن ولو أجرها مقيلا ومراحا وللزراعة لم تصح مالم يبين عين مالكل ، و يتجه تقييده بما إذاقصد توزيع أجرة منفعة الأرض على المنافع أخذا مما بعدها ، ومن ثم قال القفال لو أجره ليزرع النصف ويغرس النصف لم يصح إلا أن يبين عين مالكل منهما (والامتناع) للتسليم (الشرعى) لتسليم المنفعة (كالحسى) فى حكمه (فلا يصح استئجار لقلع) أو قطع مامنع الشرع قطعه أو قلعه من نحو (سنّ صحيحة) وعضو سليم و إن لم يكن من آدمى للعجز عنه شرعا . أما مايجوز شرعا كسنّ وجعة فيصح الاستئجار لقلعها إن صعب الألم . وقال أهل الخبرة إن قلعها يزيل الألم ، ولو استحق قلعها فى قصاص أو فى نظير مايأتى فى السلعة فكذلك لأن الاستئجار فى القصاص واستيفاء الحدود جائز ، وفى البيان أن الأجرة على المقتص منه إذا لم ينصب الإمام جلادا يقيم الحدود ويرزقه من مال الصالح ولو كان السنّ صحيحا ولكن انصب تحته مادّة من نزلة ونحوها . وقال أهل الخبرة لا تزول المادّة إلا بقلعها فالأشبه كما قاله الأذرعى جواز القلع ،

على مالو كانت الأرض تزرع مرّة واحدة واستأجرها لزراعة الحبّ على ماجرت به العادة فى زرع البرّ ونحوه فتأخر الإدراك عن وقته المعتاد فلا يكلف الأجرة لجريان العادة فى مثله بتبقية الزرع إلى وقت إدراكه و إن تأخر ، وحمل قول الروض بقى بالأجرة على مالو قدر مدّة معلومة أدرك الزرع قبل فراغها فيلزم بأجرة مازاد على المدّة المقدّرة إذا جرت العادة بانتفاع بها بعد انقضاء المدّة بزرع آخر (قوله و إن لم ينحسر) أى الماء (قوله فى وقته عادة) أى فإن تأخر عن الوقت المعتاد ثبت له الخيار (قوله وقبله) أى الرّى ، وقوله والتمثيل بخمسة عشر : أى ذراعا (قوله و يتجه تقييده) أى عدم الصحة (قوله بما إذا قصد) مفهومه أنه إذا أطلق لم يصح . و ينبغى أن حالة الإطلاق محمولة على توزيع الأجرة على المنافع الثلاث ، ويخرج بذلك مالو قصد تعميم الانتفاع وأنّ المعنى آجرتك هذه الأرض لتنتفع بها ماشئت ، وانما ذكر المنافع الثلاث لمجرد بيان ما شملته المنافع (قوله ليزرع النصف ويغرس الخ) بقى مالو أجره ليزرع النصف برّا والنصف شعيرا هل يجب أن يبين عين كل منهما على قياس ماذكر فى الزرع والغراس بجامع اختلاف الضرر ولأنه يمتنع إبدال الشعير بالحنطة أو يفرق باتحاد الجنس هنا ، وهوالزرع بخلاف الزرع والغراس فانهما جنسان فيه نظر ، وصمم م ر على الفرق فليحرر اه سم على حج . أقول : والأقرب عدم الفرق (قوله كالحسى) أى الذى تقدم أنه مانع من الصحة فى قوله وكون المؤجر قادرا الخ وهذا بناء منه على أن المراد بالقدرة فيما مر الحسية ولو حملها على الأعم لاستغنى بما مرّ عن ذكر هذه (قوله من نحو سنّ صحيحة) ولو استأجر من يفعل ذلك وفعل لم يستحق أجرة لعدم الإذن فيما فعله شرعا كما لو استأجر لصدع إناء ذهب فانه لاأجرة له ، نعم لو جهل الأجير أنها صحيحة فينبغى استحقاق الأجرة كما لو استأجر الغاصب من يذبح الشاة المغصوبة فذبحها جاهلا فانه يستحق أجرة المثل كما تقدم ، وعلى هذا لو اختلفا فقال المؤجر ظننتها وجعة وقال المستأجر بل علمتها صحيحة فالأقرب تصديق المؤجر لأنه الظاهر من حاله ، إذ الغالب أن الإجارة لاتقع إلا على ذلك (قوله إن صعب) أى قوى (قوله فكذلك) أى ولو صحيحة .

(قوله و يتجه تقييده) انظر ماالمراد به ومافى حاشية الشيخ لم يظهر لى (قوله ومن ثم الخ) هذا من تعلق ما قبل التقييد المذكور فكان الأولى ذكره عقبه كما هو كذلك فى التحفة .

للضرورة

للضرورة واستشكاله صحتها لنحو الفصد دون كلة البياع ردّ بأنه فى معنى إصلاح اعوجاج السيف بنحو ضربة لاتتعب بل يمنع دعوى نفى التعب لأن تمييز العرق وإحسان ضربه لا يخلو عن تعب ولو استأجره لقلع وجعة فبرئت لم تنفسخ بناء على جواز إبدال المستوفى به والقول بانفساخها مبنى على مقابله ، فإن منعه من قلعها ولم تبرأ لم يجبر عليه و يستحق الأجرة بتسليم نفسه ومضىّ مدّة إمكان العمل لكنها غير مستقرة حتى لو سقطت ردّ الأجرة كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارق و يفارق ذلك مالو حبس الدابة مدّة إمكان السير حيث تستقرّ الأجرة عليه لتلف المنافع تحت يده وما تقرّر هنا لاينافى مانقل عن الإمام من استقرارها ، إذ هو مفروض فيما إذا تبين عدم تدارك الفعل المستأجر عليه وما مرّ فى إمكانه (ولا) استئجار (حائض) أو نفساء مسلمة (لخدمة مسجد) أو تعليم قرآن إجارة عين ولو مع أمن التلويث لاقتضاء الخدمة المكث وهى ممنوعة ، بخلاف الذمية على مامر كما قاله الأذرعى و بطروّ نحو الحيض ينفسخ العقد كما يأتى ، فلو دخلت ومكثت عصت ولم تستحق أجرة ، وفى معنى الحائض المستحاضة ومن به سلس بول أوجراحة نضاخة يخشى منها التلويث .

(قوله للضرورة) أى فتصح الإجارة اه حج (قوله لم تنفسخ) أى خلافا لحج (قوله بناء على جواز إبدال المستوفى به) أى ولو من غير جنسه حيث ساوى ما يعوّض عنه نفسا واحدة أو زاد حيث رضى الأجير أو نقص حيث رضى المستأجر (قوله يجبر عليه) أى القلع (قوله لو سقطت) أى قبل تسليم المؤجر نفسه (قوله ردّ الأجرة) قد يقال يشكل ردّ الأجرة هنا بما يأتى من أنه لو عرض الدابة المستأجرة على المستأجر أو عرض المفتاح فامتنع المستأجر من تسليم ماذكر حتى مضت مدّة يمكن فيها استيفاء المنفعة فالأقرب الأجرة على أن قياس مامر له ويأتى من جواز إبدال المستوفى به عدم الردّ وأنه يستعمل المؤجر فيما يقوم مقام قلع السنّ المذكورة فليحرر (قوله لتلف) أى وذلك لتلف الخ (قوله فيما إذا تبين عدم تدارك) أى عدم مباشرة الفعل المستأجر عليه بلا مانع منه ، وفى نسخة إذا لم يطرأ ثم ماتبين به عدم إمكان الفعل المستأجر عليه الخ وهى أقعد (قوله بخلاف الذمية) محترز مسلمة : أى فانه يجوز استئجارها . ووجه بأنها لاتمنع من المسجد بناء على الأصح من عدم منع الكافر الجنب من المكث فى المسجد ولو قيل بعدم صحة الإجارة وإن قلنا بعدم المنع لم يبعد لأن فى صحة الإجارة تسليطا لها على دخول المسجد ومطالبتها منا بالخدمة ، وفرق بين هذا وبين مجرد عدم المنع . ويؤيد ذلك ماصرحوا به من حرمة بيع الطعام للكافر فى نهار رمضان مع أنا لانتعرض له إذا وجدناه يأكل أو يشرب (قوله على مامر) انظر فى أىّ محل مر (قوله و بطروّ نحو الحيض ينفسخ العقد) هذا قد يشكل على جواز إبدال المستوفى به ، إذ قياسه عدم الانفساخ وابدال خدمة المسجد بخدمة بيت مثله ، إذ المسجد نظير الصبى المعين للإرضاع ، والثوب المعين للخياطة ، والخدمة نظير الإرضاع والخياطة اه سم على حج (قوله ولم تستحق أجرة) ظاهره وإن أتت بما استؤجرت له ، وهو ظاهر لما قرره من انفساخ الإجارة بطروّ الحيض فانّ ما أتت به بعد الانفساخ كالعمل بلا استئجار .

(قوله فان منعه من قلعها الخ) هذا التفريع وما بعده الى آخر السوادة مبنى على المقابل فانه كذلك برمته فى الروض وشرحه بناء على اختيار المقابل . فالحاصل أن المعتمد عدم الانفساخ واستقرار الأجرة وفى حاشية التحفة للشهاب سم التصريح بذلك و به يندفع مافى حاشية الشيخ فى عدّة قولات بناء على أنه تفريع على الأصح من عدم الانفساخ الذى هو الظاهر من سياق الشارح فتنبه (قوله على مامر) أى فى باب الحدث .

أما إجارة الذمة فتصح ، ولا يصح الاستئجار لتعليم التوراة والانجيل والسحر والفحش والنجوم والرمل ولا لختان صغير لايحتمل ولا كبير فى شدّة برد أو حرّ ولا لزمر ونياحة وحمل مسكر غير محترم إلا للإراقة ولا لتصوير حيوان وسائر المحرمات ، ولا يحلّ أخذ عوض على شىء من ذلك كبيع ميتة وكما يحرم أخذ عوض على ذلك يحرم إعطاؤه إلا لضرورة كفكّ أسير وإعطاء شاعر دفعا لهجوه وظالم دفعا لظلمه (وكذا) حرة (منكوحة لرضاع أو غيره) مما لايؤدى إلى خلوة محرمة فلا يجوز استئجارها إجارة عين (بغير إذن الزوج على الأصح) مالم يكن هو المستأجر لاستغراق أوقاتها بحقه . والثانى يجوز لأن محله غير محل النكاح ، إذ لاحق له فى لبنها وخدمتها لكن له فسخها حفظا لحقه ، ويؤخذ من تعليل الأوّل ما بحثه الأذرعى أنه لو كان غائبا أو طفلا فأجرت نفسها لعمل ينقضى قبل قدومه أو تأهله للتمتع جاز ، واعتراض الغزى له بأن منافعها مستحقة له بعقد النكاح ممنوع بأنه لايستحقها بل يستحق أن ينتفع وهو متعذر منه ، وخرج بالحرة الأمة فلسيدها إيجارها بغير إذنه فى وقت لايلزم تسليمها له . أما مع إذنه فتصح مطلقا ، نعم المكاتبة كالحرّة كما قاله الأذرعى لانتفاء سلطنة السيد عليها ، والعتيقة الموصى بمنافعها أبدا ،

(قوله كفكّ أسيرالخ) أى نظير المذكورات فى حلّ الدفع دون الأخذ عند الضرورة فالمرادمنه مجرد التنظير للايضاح وإلا ففك الأسير ومابعده ليس مما نحن فيه كما لايخفى (قوله مالم يكن هو المستأجر) فيه أن هذا يغنى عنه قول المتن بغير إذن الزوج إذ استئجاره إذن وزيادة .

(قوله أما إجارة الذمة فتصح) لو أتت بالعمل بنفسها فى هذه بأن كنست المسجد بنفسها فى حالة الحيض فينبغى أن تستحق الأجرة وان أثمت بالمكث فيه لحصول المقصد مع ذلك ، وبذلك يفارق مالو استأجره لقراءة القرآن عند قبر مثلا فقرأه جنبا فإن الظاهر عدم استحقاقه الأجرة وذلك لعدم حصول المقصد لأنه لما أتى بالقرآن على وجه محرّم بأن قصد القراءة أو على غير وجه محرم يصرفه عن حكم القرآن كأن أطلق انتفى المقصود أو نقص وهو الثواب أو نزول الرحمة عنده م ر .

فرع — سامع قراءة الجنب حيث حرمت هل يثاب؟لايبعد الثواب لأنه استماع للقرآن ولا ينافى ذلك الحرمة على القارىء م ر اه سم على حج (قوله ولا يصح الاستئجار لتعليم التوراة الخ) أى لجميع ذلك . أما لواستأجره البعض ، فان كان معينا وعلم عدم تبديله صح وإلا فلا اه وفى سم على منهج : فرع لايصح استئجار ذمى مسلما لبناء كنيسة لحرمة بنائها وإن أقر عليه وما فى الزركشى مما يخالف ذلك ممنوع أو محمول على كنيسة لنزول المارة اه (قوله بغير إذن الزوج) .

فرع — ذكر بعضهم أنه يجوز للزوجة استئجار زوجها ولها منعه من الاستمتاع لكن تسقط نفقتها وهو واضح وافق عليه م ر ولعل المراد أن لها منعه وقت العمل لامطلقا اه سم على منهج . أقول : وفى دعوى السقوط والحالة ما ذكر نظر لأنها تمنعه حقا وجب له عليها بل هو بإجارة نفسه فوت التمتع على نفسه فكان المانع منه لامنها (قوله لعمل) أى يعمله فى بيتها (قوله جاز) فلو حضر قبل فراغ المدّة فينبغى الانفساخ فى الباقى اه سم على حج (قوله واعتراض الغزى له) أى لما بحثه الأذرعى (قوله أما مع إذنه) أى الزوج ولو اختلفا فى الإذن وعدمه صدق الزوج لأن الأصل عدم الإذن .

لايعتبر إذن الزوج فى إيجارها كما قاله الزركشى و بغير المستأجر المنكوحة له فيجوز له استئجارها ولو لولده منها ومحل ماتقرر فيمن تملك منافعها فلوكانت مستأجرة العين لم تصح إجارتها نفسها قطعا وقد عمت البلوى باستئجار العكامين للحج وأفتى السبكى بمنعه لوقوع الإجارة على أعينهم للعكم فكيف يستأجرون بعد ذلك ورد بأنه لامزاحمة بين أعمال الحج والعكم إذ يمكنه فعلها فى غير أوقاته لأنه لايستغرق الأزمنة وليس لمستأجر المنكوحة ولو للإرضاع منع زوجها من وطئها خوف الحبل وانقطاع اللبن كما فى الروضة والفرق بينه و بين منع الراهن من وطء المرهونة أنه هو الذى حجر على نفسه بتعاطيه عقد الرهن بخلاف الزوج و إذنه هنا ليس كتعاطى العقد كما لايخفى (و يجوز تأجيل المنفعة فى إجارة الذمة) إلى أجل معلوم لقبول الدين التأجيل كما لو أسلم فى شىء إلى أجل معلوم فان أطلق كان حالا (كألزمت ذمتك الحمل) بكذا (إلى مكة أوّل شهر كذا) ومراده بأوّل الشهر هنا مستهله لما مرّ أن التأجيل به باطل على مانقلاه عن الأصحاب ومرّ ثم أن المعتمد مانقلاه عن الامام والبغوى أنه يصح و يحمل على الجزء الأوّل ، وعليه فكلامه هنا على إطلاقه (ولا تجوز إجارة عين لمنفعة مستقبلة) كإجارة هذه الدار السنة المستقبلة أو سنة أوّلها من غد وكذا إن قال أوّلها من أمس وكإجارة أرض مزروعة لايمكن تفريغها إلا بعد مدة لمثلها أجرة وذلك كما لو باعه عينا على أن يسلمها له بعد ساعة بخلاف إجارة الذمة كما مرّ ولو قال وقد عقد آخر النهار أوّلها يوم تاريخه لم يضرّ كما هو ظاهر لأن القرينة ظاهرة فى أن المراد باليوم الوقت أو فى التعبير باليوم عن بعضه وكل منهما سائغ شائع ولو قالا بقسطين متساويين فى السنة فان أراد النصف فى أوّل ،

(قوله لايعتبر إذن الزوج) أى بل يؤجرها مالك المنفعة بلا إذن (قوله و بغير المستأجر) أى المفهوم من قوله مالم يكن هو المستأجر الخ (قوله ومحل ماتقرر) أى من الوجهين (قوله باستئجار العكامين للحج) أى عن المعضوب ليحجوا عنه (قوله ورد) معتمد (قوله فى غير أوقاته) أى العلم (قوله خوف الحبل) أى أما الوطء المضرّ بالطفل حالا فيمتنع كما يأتى له بعد قول المصنف وتصح لحضانة و إرضاع (قوله والفرق بينه الخ) وهذا الفرق يدل على أن السيد لو أجر أمته الخلية امتنع عليه وطؤها لأنه حجر على نفسه بتعاطيه عقد الإجارة وهو محل نظر والفرق بينه و بين الراهن لائح اهـ سم على حج . أقول : ولعله أنّ المستأجر هنا لايضيع حقه بنقصان المنفعة عليه لأنه يثبت له الخيار بتعيب العين المؤجرة فانفسخ رجع بما سلمه من الأجرة أو سقطت عنه إن لم يكن دفعها بخلاف الراهن فانه بتقدير تلف العين المرهونة يفوّت التوثق المقصود من الرهن بلا بدل (قوله كما لايخفى) أى لأن الاذن لايستلزم العقد الموجب لاستحقاق المنفعة بخلاف نفس الرهن مع الإقباض فانه مستلزم للحجر عليه فى المرهون لحق المرتهن (قوله لما مرّ) أى فى السلم وقوله أن التأجيل به أى بالأولى (قوله وكذا إن قال أوّلها من أمس) صريح هذا بطلان الإجارة فى الجميع وقد تصح الإجارة فيما بقى من السنة بالقسط من المسمى وتبطل فيما مضى تفريقا للصفقة لاشتمال العقد على مايقبل الإجارة وما لايقبلها ولو قال بقسطين متساويين المراد من هذه العبارة أن القسط الأوّل ستة أشهر متوالية من أوّل السنة والقسط الثانى ستة متوالية تلى الستة الأولى .

(قوله لايعتبر إذن الزوج فى إيجارها) ظاهره ولو فى أوقات التمتع والظاهر أنه غير مراد إذ لاتتقاعد عن الأمة (قوله ومحل ماتقرر فيمن يملك منافعها الخ) هذا لايختص بالمنكوحة كما لايخفى (قوله للحج) متعلق باستئجار .

(قوله و إجارة دار ببلد غير بلد العاقدين) قال الشهاب سم هل ابتداء المدّة من زمن الوصول إليها كما هو قضية كون الاجارة لمنفعة مستقبلة بدليل استثنائها من المنع أو من زمن العقد وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة على الوصول أو لايلزمه إلا أجرة مابقى من المدة بعد الوصول ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الإجارة فى كل ذلك نظر ولم أر فيه

شيئاو يتجه الأوّل وهو أن المدة إنما تحسب من زمن الوصول فليحرر اه ماقاله الشهاب المذكور قال شيخنا فى حاشيته ونقل هذا يعنى الأوّل الذى استوجهه سم عن إفتاء النووى قال أى النووى فلا يضرّ فراغ السنة قبل الوصول إليها لأن المدة إنما تحسب من وقت الوصول إليها والتمكن منها اه مافى حاشية الشيخ وما نقل له عن إفتاء النووى لم أره فى فتاويه المشهورة وفى فتاوى الشارح خلافه وهو أن المدة تحسب من العقد ونص مافيها سئل عما لو أجر دارا مثلا بمكة شهرا والمستأجر بمصر مثلا هل يصح ذلك و إن كان لايمكنه الوصول إلى مكة إلا بعد شهر و يستحق الأجرة أو لابدّ من قدر زائد على مايمكن الوصول فيه و إذا فعل ذلك فهل يستحق جميع المسمى أوالقسط منه بقدر الزائد المذكور . فأجاب بأنه لابدّ من زيادة مدة الإجارة قبل وصوله و إلا لم تصح فان زادت استقرّ عليه من الأجرة بقسط مابقى منها فقط وفيها مستحق أعنى فتاوى الشارح جواب آخر يوافق هذا فليراجع (قوله لم يقدح فى الثانى) قال فى التحفة وللمؤجر حينئذ إيجار ما انفسخت فيه لغير مستأجر الثانية لأنه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء (قوله سنة) الظاهر أنه تنازعه من قوله استأجرت وقوله المستأجر احترازا عما إذا استؤجرت سنة من المستأجر لها سنتين فلا يجوز للمالك أن يؤجرها إلا من الأوّل لتأخر مدته .

أو آخر نصفها الأوّل والنصف فى أوّل أو آخر نصفها الثانى صح كما هو واضح أيضا لاستغراقهما السنة حينئذ مع احتمال اللفظ له و إن اختلفا بطل للجهل به إذ يصدّق تساويهما بثلاثة أشهر وثلاثة أشهر مثلا من السنة وذلك مجهول و يستثنى من المنع فى المستقبلة صور كما أجره ليلا لما يعمل نهارا وأطلق نظير مامرّ فى إجارة أرض للزراعة قبل ريها وكإجارة عين شخص للحج عند خروج قافلة بلده أو تهيئهم للخروج ولو قبل أشهره إذا لم يتأتّ الإتيان به من بلد العقد إلا بالسير فى ذلك الوقت وفى أشهره قبل الميقات ليحرم منه و إجارة دار ببلد غير بلد العاقدين ودار مشغولة بأمتعة وأرض مزروعة يتأتى تفريغها قبل مضىّ مدة لها أجرة وكما فى قوله (فلو آجر السنة الثانية لمستأجر الأولى) أو مستحقها بنحو وصية أو عدّة بالأشهر (قبل انقضائها جاز فى الأصح) لاتصال المدّتين مع اتحاد المستأجر كما لو آجر منه السنتين فى عقد ولا نظر إلى احتمال انفساخ العقد الأوّل لأن الأصل عدمه فان وجد ذلك لم يقدح فى الثانى كما صرح به فى العزيز والوجه الثانى لايجوز كما لو آجرها لغيره واحترز بقبل انقضائها عما لو قال آجرتكها سنة فاذا انقضت فقد آجرتكها سنة أخرى فلا يصح العقد الثانى كما لو علق بمجىء الشهر فلم ترد على كلامه ، ولو استأجر سنة فللمالك أن يؤجرها السنة الأخرى من الثانى لأنه المستحق للمنفعة وفى إيجارها من الأوّل وجهان أصحهما لا لأنه الآن غير

(قوله أو آخر نصفها الأوّل) والمراد آخر جزء من النصف الأوّل أو أوّل جزء منه و بما بعده آخر جزء من النصف الثانى أو أوّل جزء منه فأو بإسكان الواو ، والمراد الأول أو الآخر على التعيين لاواحد مبهم منهما (قوله غير بلد العاقدين) هل ابتداء المدة من زمن الوصول إليها كما هو قضية كون الإجارة لمنفعة مستقبلة بدليل استثنائها من المنع أو من زمن العقد وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة أو لاتلزمه إلا أجرة مابقى من المدة بعد الوصول ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الإجارة فى كل ذلك ولم أر منه شيئا و يتجه الأوّل وهو أن المدة إنما تحسب من زمن الوصول فليحرر اه سم على حج ونقل هذا عن فتاوى النووى قال فلا يضر فراغ السنة قبل الوصول إليها لأن المدة إنما تحسب من وقت الوصول إليها والتمكن منها أى وعلى الثانى فلو انقضت المدة قبل الوصول إليها كانت الإجارة فاسدة (قوله يتأتى تفريغها قبل) فى كل من الدار والأرض (قوله قبل مضىّ مدة لها أجرة) مفهومه أنه إذا كان زمن التفريغ يقابل بأجرة عدم الصحة وقياس مامرّ فى مسئلة الدار عن إفتاء النووى الصحة هنا وتحسب المدة من التفريغ بالفعل والتمكن منها وقد يفرق بأن العاقدين لما كانا فى محل الزرع لم يكن بها ضرورة إلى العقد قبل التفريغ بخلاف الدار المؤجرة إذا كانت فى غير محل العقد سيما إذا فرط بعدها فقد تتعذر الإجارة إذا توقفت صحتها على الوصول إلى محلها فقلنا بصحة العقد ثم للحاجة بخلافه هنا (قوله كما لو آجر منه) أى له (قوله فان وجد ذلك) أى الانفساخ (قوله لم يقدح) أى لأنه يغتفر فى الدوام ما لايغتفر فى الابتداء وقوله فى الثانى أى فى صحة العقد الثانى .

مستحق للمنفعة و به جزم صاحب الأنوار وهو مقتضى كلام القاضى والبغوى و إليه ميل الروضة ويجوز للمشترى لما آجره البائع من غيره إيجار ذلك من المستأجر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى واقتضاه كلام جمع خلافا لابن المقرى وفى جواز إيجار الوارث ما آجره الميت من المستأجر تردّد الأقرب منه الجواز لأنه نائبه وقال الزركشى إنه الظاهر وهذا كله إذا لم يحصل فصل بين السنتين و إلا فلا يصح قطعا وكلام المصنف كغيره شامل للطلق والوقف ، نعم لو شرط الواقف أن لايؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فأجره الناظر ثلاثا فى عقد وثلاثا فى عقد قبل مضىّ المدة فالمعتمد كما أفتى به ابن الصلاح ووافقه السبكى والأذرعى وغيرهما عدم صحة العقد الثانى و إن قلنا بصحة إجارة الزمان القابل من المستأجر اتباعا لشرط الواقف لأن المدتين المتصلتين فى العقدين فى معنى العقد الواحد وهذا بعينه يقتضى المنع فى هذه الصورة لوقوعه زائدا على ماشرطه الواقف و إن خالفه ابن الأستاذ وقال ينبغى أن يصح نظرا إلى ظاهر اللفظ ولو أجر عينا فأجرها المستأجر لغيره ثم تقايل المؤجر والمستأجر الأوّل فالظاهر كما قاله السبكى وغيره صحة الإقالة ، ولا تنفسخ الإجارة الثانية ولو أجره حانوتا أو نحوه لينتفع به الإمام دون الليالى أو عكسه لم يصح لعدم اتصال زمن الانتفاع بعضه ببعض بخلاف العبد والدابة فتصح لأنهما عند الإطلاق للإجارة يرفعان فى الليل أو غيره على العادة لعدم إطاقتهما العمل دائما وكما فى قوله (ويجوز كراء العقب فى الأصح) بضم العين جمع عقبة أى نوبة لأن كلا منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه وأما خبرالبيهقى « من مشى عن راحلته عقبة فكأنما أعتق رقبة » وفسروها بستة أميال فلعله وضعها لغة فلا يتقيد ماهنا بذلك

(قوله لما آجره البائع من غيره) أى غير المشترى وقوله من المستأجر أى مدة ثانية (قوله ما آجره) أى مدة ثانية (قوله شامل للطلق) أى الأرض المملوكة وعبارة المختار والطلق بالكسر الحلال اه والمراد هنا المملوكة .

فرع — استأجر زيد سنة من عمرو ثم أجر نصفها لبكر أى شائعا فهل لعمرو إيجار السنة الثانية لاتصالها بالنصف الثانى الذى يستحق منفعته أولا لأن زيدا غير مالك للمنفعة الحاضرة فيه نظر وبادر مر إلى الثانى اه سم على حج . أقول : الأقرب الأوّل لما علل به من اتصال المنفعة (قوله عدم صحة العقد) أى مالم تدع إليه ضرورة كما يأتى و إلا جاز (قوله لأن المدتين المتصلتين الخ) يؤخذ منه امتناع مايقع كثيرا من الناظر يؤجره القدر الذى شرطه الواقف ثم قبل مضيه بأشهر أو أيام يطلب المستأجر عقدا آخر خوفا من تعدّى غيره عليه فلا يصح للعلة المذكورة (قوله صحة الإقالة) وكالمؤجرة مالو اشترى عينا ثم باعها وتقايل المشترى مع البائع فانه يصح على المعتمد ولاينفسخ البيع اه سم على حج ملخصا (قوله ولا تنفسخ الإجارة) أى فيرجع المستأجر الأوّل على المالك بقسط المسمى من وقت التقايل وللمالك عليه أجرة مثل مابقى من المدة و يستحق المستأجر الأول على الثانى ماسماه فى إجارته (قوله وأما خبر البيهقى من مشى) أى قاصدا راحتها (قوله وفسروها) أى العقبة (قوله بستة الخ) وقدرها بالسير المعتاد خمس وأربعون درجة لأن مسافة القصر سير يومين معتدلين أو يوم وليلة وقدر ذلك ثلثمائة وستون درجة وهى إذا قسمت على الفراسخ خرج لكل فرسخ اثنان وعشرون درجة ونصف والفرسخ ثلاثة أميال فالستة أميال يقدر مساحتها بفرسخين ومقدار سيرها ماذكر .

(قوله وهذا بعينه يقتضى المنع الخ) انظر ما الحاجة إليه (قوله فالظاهر كما قاله السبكى وغيره صحة الإقالة) قال الشهاب ابن قاسم ولا يخفى أنه إذا تقايل المستأجر المؤجر الأول رجع المستأجر على المؤجر بالمسمى ولزمه أجرة المثل من حين التقايل لاالمسمى لارتفاع العقد بالتقايل وقد أتلف عليه المنفعة بإيجارها فلزمه قيمتها وهى أجرة المثل وماسبق التقايل يستقر قسطه من المسمى اه .

وخرج بإجارة العين التى الكلام فيها إجارة الذمة فتصح اتفاقا لما مر أن التأجيل فيها جائز (وهو أن يؤجر دابة رجلا) مثلا (ليركبها بعض الطريق) و يمشى بعضها أو يركبه المالك تناوبا (أو) يؤجرها (رجلين) مثلا (ليركب ذا أياما) معلومة (وذا أياما) كذلك تناوبا ومن ذلك آجرتك نصفها لمحل كذا أو كلها لتركبها نصف الطريق فيصح كبيع المشاع (و يبين البعضين) فى الصورتين كنصف أو ربع مالم يكن ثم عادة معروفة مضبوطة بالزمن أو المسافة كيوم و يوم أو فرسخ وفرسخ و إلا حمل عليها والمحسوب فى الزمن زمن السير دون زمن النزول لعلف أو استراحة كما قاله المتولى (ثم) بعد صحة الإجارة (يقتسمان) ذلك بالتراضى ، فلو تنازع فى البادىء أقرع بينهما ، وذلك لملكهما المنفعة معا و يغتفر التأخير الواقع لضرورة القسمة ، نعم شرط الصحة فى الأولى تقدّم ركوب المستأجر ، و إلا بطلت لتعلقها حينئذ بزمن مستقبل ، والقن كالدابة ، وقضية قوله أياما جواز جعل النوبة ثلاثة أيام فأكثر كأن يتفقا على ذلك و إن خالف العادة ، أو ما اتفقا عليه فى العقد وهو كذلك ، حيث لا يضر بالدابة أو بالماشى ، ويحمل على ذلك كلام الروضة وغيرها ، و يؤخذ من نص الشافعى رضى الله عنه أنه لابدّ من رضا مالك الدابة بذلك أخذا من قولهم لايجوز النوم على الدابة فى غير وقته لأن النائم يثقل وأنه لو مات المحمول لم يجبر مالك الدابة على حمله على ما يأتى .

(قوله لتركبها نصف الطريق) أى ثم إن كان ثم مراحل معلومة حمل عليها و إلا اشتراط بيان مايمشيه ومايركبه (قوله فلوتنازعا الخ) ولواستأجرها ولم يتعرضا للتعاقب فان احتملتهما ركباها معا و إلا تهايآ فان تنازعا فيمن يبدأ أقرع اه حج (قوله فى الأولى) أى بشقيها وهى مالوأجر رجلا ليركب بعض الطريق الخ ولعل المراد بالتقدّم فى الشق الأوّل يقدّم ركوبه على مشيه لأنه ليس فيه ركوب من المالك (قوله يقدّم ركوب المستأجر) ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل والمتجه خلافه كما يدل عليه التعليل بل المتجه أنه إذا شرط فى العقد ركوب المستأجر أولا واقتسما بعد العقد وجعلا نوبة المستأجر أولا فسامح كل الآخر بنوبته جاز فليتأمل وقوله و يؤخذ منه الخ قد يقال يغنى عن هذا قوله السابق مالم يضر بالبهيمة اه سم على حج (قوله أو بالماشى) عبارة حج وفى توجيه النص المنع عند طلب أحدهما للثالث مايوافق فانه قال إن ذلك إضرار بالماشى والمركوب لأنه إذا ركب وهو غير تعب خف على المركوب و إذا ركب بعد كلال وتعب وقع على المركوب كالميت اه (قوله و يؤخذ من نص الشافعى) عبارة حج ويؤخذ من توجيه النص المنع عند طلب أحدهما الثلاث اه وعليه فقوله أخذا علة توجيه النص (قوله أنه لابد من رضا مالك الدابة) يتأمل وجه ذلك وأى فرق بين ركوب أحدهما يوما أو يومين والآخر مثله على الاتصال و بين ركوب أحدهما ثلاثا والآخر كذلك مع أن الغرض انتفاء الضرر عن الدابة والماشى بذلك وقد يقال يؤخذ الجواب عن هذا مما مر عن حج فى قوله لأنه إن ركب وهو فى تعب خف على المركوب (قوله وأنه لو مات المحمول) انظر لو مرض اه سم على حج والظاهر أن المرض مثل الموت كما يؤخذ من توجيه حج للنص بأنه إذا ركب بعد كلال وتعب وقع على المركوب كالميت .

(قوله وخرج بإجارة العين) كان الأولى تأخيره عن تمام المسئلة (قوله نعم شرط الصحة فى الأولى تقدّم ركوب المستأجر) قال الشهاب ابن قاسم ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل والمتجه خلافه كما يدل عليه التعليل بل المتجه أنه إذا شرط فى العقد ركوب المستأجر أوّلا واقتسما بعد العقد وجعلا نوبة المستأجر أولا فسامح كل الآخر بنوبته جاز فليتأمل اه (قوله و يؤخذ من نص الشافعى الخ) قال الشهاب بن قاسم قد يقال يغنى عن هذا قوله السابق مالم يضر بالبهيمة

(فصل)

(فصــــل)

في بقية شروط المنفعة ، وما تقدّر به ، وفي شرط الدابة المكتراة ومحمولها

(يشترط كون) المعقود عليه معلوما بالعين في إجارة العين والصفة في إجارة الذمة وكون (المنفعة معلومة) بالتقدير الآتي كالمبيع في الكل لكن مشاهدة محل المنفعة غير مغنية عن تقديرها وإنما أغنت مشاهدة العين في البيع عن معرفة قدره لأنها تحيط به ولا كذلك المنفعة لأنها أمر اعتباري يتعلق بالاستقبال فعلم اعتبار تحديد العقار حيث لم يشتهر بدونه وأنه لا تصح إجارة غائب وأحد عبديه ومدّة مجهولة أو عمل كذلك وفيما له منفعة واحدة كبساط يحمل عليها وغيره يعتبر بيانها. نعم دخول الحمام بأجرة جائز بالإجماع مع الجهل بقدر المكث وغيره لكن الأجرة في مقابلة الآلات لا الماء فعليه مايغرف به الماء غير مضمون على الداخل وثيابه غير مضمونة على الحمامي إن لم يستحفظه عليها ويجيبه إلى ذلك ولا يجب بيان مايستأجره له في الدار لقرب التفاوت من السكنى ووضع المتاع ومن ثم حمل العقد على المعهود في مثلها من سكانها ولم يشترط عدد من يسكن اكتفاء بما اعتيد في مثلها

(فصــــل)

في بقية شروط المنفعة

(قوله في بقية شروط المنفعة) أي زيادة على مامر في قوله وكون المنفعة متقوّمة الخ (قوله لكن مشاهدة محل المنفعة) أي كالدابة مثلا (قوله فعلم اعتبار تحديد العقار) لعل فائدة اشتراط التحديد مع أن إجارة العقار لا تكون إلا عينية والإجارة العينية يشترط فيها لكل من العاقدين رؤية العين أنه قد يكون العقار أرضا متصلة بغيرها فيراها كل من العاقدين ولكن لا يعرف المستأجر مقدار مايستأجره من الأرض فيذكر المؤجر حدودها لتتميز عن غيرها ومجرد الرؤية لا يفيد ذلك (قوله أو عمل كذلك) أي مجهول (قوله وفيما له منفعة واحدة) أي عرفا فلا ينافي أنه يمكن الانتفاع به بغير الفرش كجعله خيمة مثلا (قوله مع الجهل بقدر المكث) أي ومع ذلك يمنع من المكث زيادة على ماجرت به العادة من نوعه ومن الزيادة في استعمال الماء على ماجرت به العادة أيضا وقال سم على حج وانظر صورة المعاقدة الصحيحة على دخول الحمام مع تعدّد الداخلين فإنه مثلا لو قال استأجرت منك هذا الحمام بكذا وقدر مدّة استحق منفعة جميعه فلا يمكن المعاقدة مع غيره أيضا أو لم يقدر مدّة فيعدّ تسليم الصحة يستحق منفعة الجميع أيضا ولا تمكن المعاقدة مع غيره ولعل من صورها أذنت لك في دخول الحمام بدرهم فيقبل أو ائذن لي في دخول الحمام بدرهم فيقول أذنت فليتأمل (قوله لا الماء) أي أما هو فمقبوض بالاباحة (قوله ويجيبه إلى ذلك) أي أو يأخذ منه الأجرة مع صيغة استحفاظ .

[فصــــل]

في بقية شروط المنفعة

(قوله كالمبيع في الكل) أي في أنه إن ورد على معين اشترط معرفة عينه وتقديره على مايأتي وإن ورد على مافي الذمة اشترط وصفه وتقديره لكن مشاهدة الأوّل تغني عن تقديره (قوله فعلم اعتبار تحديد العقار) أي فلا يكفي أن يقول آجرتك قطعة من هذه الأرض مثلا وظاهر أنه إذا آجره دارا مثلا كفت مشاهدتها كما يعلم مما قدمه (قوله حيث لم يشتهر بدونه) أي للعاقدين كما هو ظاهر (قوله إجارة غائب) أي في إجارة العين فمراده بالغائب غير المرئي كما هو ظاهر (قوله إن لم يستحفظه عليها) فإن استحفظه عليها صارت وديعة يضمنها بالتقصير كما يأتي في محله أما إذا لم يستحفظه عليها فلا يضمنها أصلا وإن قصر وما في حاشية الشيخ من تقييد الضمان بما إذا دفع إليه أجرة في حفظها لم أعلم مأخذه .

(ثم) إذا توفرت الشروط فى المنفعة (تارة تقدّر) المنفعة (بزمان) فقط . وضابطه كل مالا ينضبط بالعمل وحينئذ يشترط علمه كرضاع هذا شهرا وتطيين أو تجصيص أو اكتحال أو مداواة هذا يوماو (كدار) وأرض وثوب وآنية و يقول فى دار تؤجر للسكنى لتسكنها فلو قال على أن تسكنها أو لتسكنها وحدك لم تصح كما فى البحر فى الأولى (سنة) بمائة أوّلها من فراغ العقد لوجوب اتصالها بالعقد فلو لم يعلم كأجرتكها كل شهر بدينار لم تصح ، ولو من إمام استأجره من ماله للأذان بخلافه من بيت المال ، فلو قال هذا الشهر بدينار وما زاد بحسابه صح فى الأول فقط وأقل مدة تؤجر للسكنى يوم فأكثر ، قاله الماوردى مرة وتبعه الرويانى ، ومرة أقلها ثلاثة أيام والأوجه كما أفاده الأذرعى جواز بعض يوم معلوم فقد يتعلق به غرض مسافر ونحوه والضابط كون المنفعة فى تلك المدّة متقوّمة عند أهل العرف أى لذلك المحل ليحسن بذل المال فى مقابلتها وتارة تقدّر (بعمل) أى بمحله كما فى المحرر أو بزمن (كدابة) معينة أو موصوفة للركوب أو لحمل شىء عليها (إلى مكة) أو لتركبها شهرا حيث بين الناحية المركوب اليها ، ومحل تسليمها للمؤجر أو نائبه (وكخياطة ذا الثوب) أو ثوب صفته كذا ، كاستأجرتك لخياطته أو ألزمت ذمتك خياطته لتميز هذه المنافع فى نفسها من غير تقدير بمدّة وكاستأجرتك للخياطة شهرا ويشترط فى هذه بيان ما يخيطه وفى الكل كما سيعلم من كلامه بيان كونه قميصا أو غيره وطوله وعرضه ونوع الخياطة أو هى رومية أو غيرها ، ومحله عند اختلاف العادة وإلا حمل المطلق عليها ،

(قوله أو لتسكنها وحدك) أى فلو تقدّم القبول من المستأجر وشرط على نفسه ذلك بأن قال استأجرتها بكذا لأسكنها وحدى صح كما ببعض الهوامش عن الصيمرى . أقول : وهو قياس مالو شرط الزوج على نفسه عدم الوطء لكن قضية قولهم الشروط الفاسدة مضرة سواء ابتدأ بها المؤجر أو القابل يقتضى خلافه و يوجه بأنه شرط يخالف مقتضى العقد وقد يموت المستأجر و ينتقل الحق لوارثه خاصا كان أوعاما ولايلزم مساواة الوارث فى السكنى للميت (قوله لم تصح) أى لما فيه من الحجر على المستأجر فيما ملكه بالإجارة فيهما وقال حج فى تعليل الأولى لأنه صريح فى الاشتراط بخلاف ماقبله (قوله كل شهر بدينار لم تصح) أى حتى فى الشهر الأوّل للجهل بمقدار المدّة (قوله بخلافه من بيت المال) أى فانه يصح و إن لم يقدر المدّة لأنه رزق لا أجرة (قوله للمؤجر أو نائبه) يفيد أنه لواستأجر دابة لمحل كذا ولم يعين المؤجرله من يستلمها منه إذا وصل ذلك المحل لم تصح الإجارة ولوقيل ينبغى أن تصح ثم إن كان للمؤجر وكيل ثم سلمها له و إلا فللقاضى إن وجد و إلا أودعها عند أمين لم يكن بعيدا بل هوالظاهر ثم رأيت فى حج بعد قوله هنا أونائبه مانصه ولاينافى هذين جواز الإبدال والتسليم للقاضى أو نائبه لأن ذلك لا يعرف إلا بعد بيان الناحية ومحل التسليم حتى يبدلا بمثلهما اه وهو يفيد أنه لايشترط تعيين شخص يسلمها له بل يكفى أن يقول تركب إلى محل كذا وتسلمها فى محل كذا إلىّ أو لنائبى مثلا ثم بعد وصوله إن وجده أو نائبه الخاص سلمها له و إلا فللقاضى (قوله وكاستأجرتك للخياطة شهرا) مثال للتقدير بالزمن وهو من صور الإجارة العينية كما تقدّم .

الآتى فانظر بعد ذلك حاصل المعنى اه . أقول : المراد بشرط المنفعة شرطها فى نفسها لكونها متقوّمة إلى آخر مامر فى شرح قول المصنف وكون المنفعة متقوّمة فالمراد بقيمتها الذى هو شرط لها كونها معلومة فى نفسها غير مبهمة كما أشار إليه الجلال المحقق بقوله فما له منافع يجب بيان المراد منها اه. وأما تقدير الذى ذكره المصنف هنا فهو بيان لكيفية العقد عليها وليس شرطا لها فى نفسها و يوافق هذا قول الشارح كالعلامة ابن حجر فى ترجمة الفصل فى بقية شروط المنفعة وما تقدّر به فجعل ما تقدّر به قدرا زائدا على الشرط لكن يعكر على هذا قولهما بالتقدير الآتى عقب قول المصنف معلومة إذظاهره أن العلم إنما يحصل بالتقدير المذكور فليحرر (قوله أوّلها من فراغ العقد) يوهم أنه لابد أن يقول المؤجر ذلك فى العقد وليس مرادا وفى التحفة زيادة واو قبل قوله لها وهى تحقق الإيهام (قوله أى بمحله) قال الشهاب ابن قاسم أى كالمسافة إلى مكة (قوله أو بزمن) عطف على بعمل فقد جعل القسم الأوّل ما لا يقدّر إلا بالزمن والثانى مايقدر وبما بأحد الأمرين العمل أوالزمن وسيأتى قسم ثالث وهو ما لا يقدر إلا بالعمل كذا فى حواشى الشهاب ابن قاسم على التحفة .

و بما تقرر علم أنه لايتأتى التقدير بالزمن فى إجارة الذمة ، فلو قال ألزمت ذمتك عمل الخياطة شهرا لم يصح لأنه لم يعين عاملا ولا محلا للعمل ، وقيده ابن الرفعة بحثا لعدم اطلاعه على كلام القفال بما إذا لم يبين صفة العمل ولا محله و إلا بأن بين محله وصفته صح ، ولا فرق كما قاله القفال بين الإشارة إلى الثوب أو وصفه (فلو جمعهما) أى العمل والزمان (فاستأجره ليخيطه) أى الثوب يوما معينا أو ليحرث هذه الأرض أو يبنى هذه الحائط (بياض النهار) المعين (لم يصح فى الأصح) للغرر إذ قد يتقدم العمل أو يتأخر كما لو أسلم فى قفيز حنطة على أن وزنه كذا حيث لايصح لاحتمال زيادته أو نقصه ، وبه يعلم رد ما قاله السبكى من أنه لو كان الثوب صغيرا يقطع بفراغه فى اليوم فانه يصح لاحتمال عروض عائق له عن إكماله فى ذلك النهار ، و إن أجاب عنه بعضهم بأنه خلاف الأصل والغالب فلا يلتفت إليه لأن ذلك غفلة منه بدليل أن علة البطلان الاحتمال فدعوى أنه خلاف الأصل مردودة ، نعم الأوجه أنه إن قصد التقدير بالعمل خاصة و إنما ذكر الزمان للتعجيل فقط صح ، وحينئذ فالزمان غير منظور له عند المتعاقدين رأسا . والثانى يصح . واعلم أن أوقات الصلوات الخمس مستثناة من الإجارة ، نعم تبطل باستثنائها من إجارة أيام معينة كما فى قواعد الزركشى للجهل بمقدار الوقت المستثنى مع إخراجه عن مسمى اللفظ و إن وافق الاستثناء الشرعى وهو ظاهر .

(قوله و بما تقرر) أى فى قوله وكاستأجرتك للخياطة شهرا مع قوله وفى الكل كما سيعلم الخ فانه اقتصر فى تصوير التقدير بالزمن على الإجارة العينية هذا ، ولم يظهر وجه امتناع التقدير بالزمن فى إجارة الذمة مما ذكر ، بل الذى يظهر منه صحته حيث بين صفة العمل ومحله الذى ذكره ابن الرفعة ، ثم قال فى مرة أخرى إلا أن يقال هو و إن بين صفة العمل لكن العلة تختلف فى مقدار فعلها باعتبار خفة اليد فى العمل و بطئها ، ومجرد التقدير بالزمن لايحصل مقصود المستأجر (قوله لا يتأتى التقدير بالزمن) أى وخرج بالزمن التقدير بالعمل فيقول ألزمت ذمتك خياطة كذا ثم يعين ما يريد خياطته عما فى الذمة فيصح (قوله لأنه لم يعين عاملا) أى لأن العمل الملتزم فى الذمة المقصود منه حصول العمل من غير تعلقه بواحد بعينه (قوله لعدم اطلاعه على كلام القفال) أى القائل بذلك فوافق بحثه ما قاله القفال كما يصرح به قول حج بعد قوله بحثا وسبقه إليه القفال (قوله أنه إن قصد التقدير) أى و يعلم قصده بالقرينة (قوله بالعمل خاصة) أى بخلاف ما لو قصد الاشتراك أو أطلق (قوله و إنما ذكر الزمان الخ) أى فلو أخره لم تنفسخ الإجارة ولا خيار للمستأجر (قوله عند المتعاقدين رأسا) أى بوجه من الوجوه (قوله الصلوات) أى وطهارتها وراتبتها وزمن الأكل وقضاء الحاجة (قوله من الإجارة) أى فيصليها بمحله أو بالمسجد إن استوى الزمانان فى حقه و إلا تعين محله ، واستئجاره عذر فى ترك الجمعة والجماعة (قوله ومن إجارة أيام معينة) لم يذكر مفهومه مع أن الإجارة متى قدرت بزمان كانت أيامها معينة ، ولعله احترز به عما لو قدر بمحل عمل واستثنى أوقات الصلوات فانه لايضر لأن التقدير بالعمل إنما يعتبر فيه نفس العمل كثر زمنه أو قل (قوله عن مسمى اللفظ) وسيأتى عن حج أنه يجب السعى للصلاة ولو جمعة لم يخش من الذهاب إليها على عمله وظاهره و إن زاد زمن الصلاة فى المسجد على زمن صلاته بموضع عمله

(قوله ولا فرق كما قاله القفال الخ) عبارة التحفة قال القفال إنه لافرق بين الإشارة إلى الثوب أو وصفه (قوله فدعوى أنه خلاف الأصل مردودة) لا يناسب ما قبله الذى حاصله البطلان للاحتمال المذكور و إن كان الأصل والغالب عدمه ففيه تسليم أن الأصل والغالب عدمه لكن لا نظر إلى ذلك فكان الأصوب حذف قوله فدعوى الخ .

وأفتى به الشيخ رحمه الله تعالى وإن نوزع فيه (ويقدّر تعليم) نحو (القرآن بمدّة) كشهر نظير مامر فى نحو الخياطة ، ولا نظر لاختلافه سهولة وصعوبة إذ ليس عليه قدر معين حتى يتعب نفسه فى تحصيله ، ومحل ذلك عند عدم إرادته جميع القرآن بل مايسمى قرآنا فان أراد جميعه كان من الجمع بين التقدير بالعمل والزمن ، وكذا إن أطلقا لقول الشافعى إن القرآن بأل لا يطلق إلا على الكل أى غالبا وإلا فقد يطلق ويراد به الجنس الشامل للبعض أيضا ، وفى دخول الجمع فى المدّة تردّد كما لو استأجر ظهرا ليركبه فى طريق واعتيد نزول بعضها هل يلزم المكترى ذلك ، والأوجه كما رجحه البلقينى عدم الدخول كالأحد للنصارى أخذا من إفتاء الغزالى بعد دخول السبت فى استئجار اليهود شهرا لاطراد العرف به (أو تعيين سور) أو سورة أو آيات من سورة كذا ويذكر من أوّلها أو آخرها أو وسطها للتفاوت فى ذلك ، وشرط القاضى أن يكون فى التعليم كلفة كأن لايتعلم الفاتحة مثلا إلا فى نصف يوم فان تعلمها فى مرتين لم يصح الاستئجار كما جزم به الرافعى بالنسبة للصداق ، والأوجه كون المدار على الكلفة عرفا كاقرائها ولو مرة خلاف مايوهمه قوله نصف يوم ،

أى فلو ذهب إليها وصلاها ثم شك فى أنها مسبوقة أم لا صلى الظهر لعدم إجزاء الجمعة فى ظنه ، وكذا لو صلى الجمعة أو غيرها ثم بان عدم إجزاء صلاته لنجاسة ببدنه أو ثيابه مثلا أو بان بإمامه مايوجب الإعادة يجب إعادة ما صلاه لعدم إجزاء ما فعله لكن ينبغى أن يسقط من الأجرة مايقابل فعل الإعادة لأنه زائد على ماينصرف العقد إليه (قوله وأفتى به الشيخ) بقى مالو أجر نفسه بشرط عدم الصلاة وصرف زمنها فى العمل المستأجر له هل تصح الإجارة ، ويلغو الشرط لاستثنائها شرعا أم تبطل فيه نظر ، والأقرب الأوّل للعلة المذكورة (قوله فان أراد جميعه) أى أو بعضا معينا منه وإن قطع بحفظه عادة (قوله كان من الجمع بين التقدير بالعمل والزمن) أى وهو باطل (قوله وكذا إن أطلقا) أى فيبطل أيضا (قوله وفى دخول الجمع) أى أيامها (قوله فى المدّة) أى مدّة التعليم ، وخرج به مالواستأجر مدّة لخياطة أو بناء أوغيرهما فان أيام الجمع تدخل فيما قدّره من الزمن وتستثنى أوقات الصلوات على مامرّ ، وظاهره وإن اطردت عادتهم فى محلّ العقد بترك العمل فى أيام الجمع (قوله هل يلزم المكترى ذلك) أى والراجح اللزوم لأنه غير مأذون فيه (قوله عدم الدخول) قياسه بالأولى عدم دخول عيدى الفطر والأضحى ، بل لايبعد أن أيام التشريق كذلك م ر اه سم على حج وينبغى أن مثل أيام التشريق مالو اعتادوا بطالة شىء قبل يوم العيد أو بعده بل أو غير ذلك كالأيام التى اعتيد فيها خروج المحمل مثلا (قوله كالأحد للنصارى) قال الزركشى : وهل يلحق بذلك بقية أعيادها فيه نظر لاسيما التى تدوم أياما ، والأقرب المنع اه ولاينافى استثناء سبت اليهود أنه إذا استعدى عليه يوم السبت أحضر لأنه لحق تعلق به والإجارة تنزل على العمل المعتاد اه سم على حج (قوله لاطراد العرف به) وحينئذ فيصح العقد فى حالة الإطلاق حملا له على البعض وصونا له عن البطلان مؤلف فتكون الجمع مستثناة ، وقياس ماتقدّم فى أوقات الصلوات من البطلان للإجارة عند استثنائها أنه هنا كذلك (قوله والأوجه كون المدار على الكلفة) أى ولو حرفا واحدا كأن ثقل عليه النطق به فعالجه ليعرفه له (قوله عرفا) أى ويستحق الأجرة ولو لم يقرئه بالأحكام لأنه يسمى قراءة عرفا ، وينبغى أن مثل ذلك فى الاستحقاق مالو استأجره لقراءة على قبر أو قراءة ليلة مثلا عنده .

(قوله إذ ليس عليه قدر معين الخ) وسيأتى فى حمله لكلام الماوردى الآتى أنه يعتبر مايحصل به الإعجاز.

وما

وما جزم به الماوردى من عدم صحة الاستئجار لدون ثلاث آيات لأن تعيين القرآن يقتضى الإعجاز ودونها لا إعجاز فيه محل نظر والتحقيق أن مادونها كذلك ، و يمكن حمل كلامه على مالو استأجره لتعليم قرآن مقدّر بزمن فيعتبر حينئذ مايحصل به الإعجاز ، ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلا لأن الأمر قريب فى ذلك فان عين شيئا تعين ، فلو أقرأه غيره اتجه عدم استحقاقه أجرة خلافا لبعضهم ولا بدّ من تعيين المتعلم و إسلامه أو رجاء إسلامه ، و يفارق منع بيع نحو مصحف ممن يرجى إسلامه بأن ما يترتب على خلف الرجاء فيه من الامتهان أفحش مما يترتب على التعليم هنا ، ولايشترط رؤيته ولا اختبار حفظه ، نعم لو وجده خارجا عن عادة أمثاله تخير كما بحثه ابن الرفعة و يعتبر علمهما بالمعقود عليه و إلا وكلا من يعلمه ، ولا يكفى فتح المصحف وتعيينهما قدرا ،

(قوله وما جزم به الماوردى الخ) .

فرع — لو استأجره لحفظ كذا من القرآن هل يفسد العقد لأن الحفظ ليس بيده كما لو شرط الشفاء فى المداواة أو يصح لأنه المقصود من التعليم به ، و يفرق فيه نظر سم على حج ولا يبعد الصحة بما علل به من أن المقصود من التعليم الحفظ ، وقوله و يفرق أى بين المداواة والحفظ ، ولعله أن التعليم مستلزم للحفظ عادة مطردة غايته أنه يختلف شدّة وضعفا باعتبار قوّة فهم المتعلم وضعفه ولا كذلك الشفاء فانه لايلزم المداواة إذ كثيرا ما توجد ولا يوجد الشفاء ، وعليه فلو علمه مدّة تقضى العادة معها بالحفظ للبليد فضلا عن غيره فينبغى استحقاق الأجرة لأن التعليم على الوجه المذكور هو المقصود كما مرّ (قوله لأن تعيين القرآن الخ) أى ومع ذلك لايخلو عن نظر لأن القرآن يطلق على الكثير والقليل والمدار على الكلفة الحاصلة بالتعليم ، ثم رأيت فى سم على حج بعد مثل ماذكر الشارح . وأقول : فيه نظر أيضا لأن بعض القرآن قرآن و إن لم يتصف بالإعجاز استقلالا ولهذا يحرم على الجنب قراءة كلمة بل حرف مثلا (قوله أن مادونها كذلك) أى يصح الاستئجار له ، وليس المراد أن مادون الثلاث معجز (قوله ولا يشترط تعيين الخ) أى فلو أطلقها صح وحمل على الغالب فى بلده إن كان و إلا أقرأه ما شاء ، فإن تنازعا فيما يعلمه أجيب المعلم لأنه حق توجه عليه فيؤدّيه من أىّ جهة أرادها قياسا على ما إذا كان فى البلد نقدان مستويان فيخرج فى الزكاة وفى أداء قيمة المتلف ماشاء (قوله فلو أقرأه غيره الخ) هل المراد أنه لا يستحق أجرة للكلمات التى فيها الخلاف مثلا بين نافع وغيره أو جميع ماعلمه إياه فيه نظر ولا يبعد الأوّل و إن كان المتبادر من كلامه الثانى .

فرع وقع السؤال فى الدرس عن الاستئجار لتعليم القراءة الشاذة هل يصح أم لا . فأجبنا عنه بأنه إن كان مراده من تعلمها الاستشهاد بها على قواعد النحو أو الاحتراز عن القراءة بها صحت الإجارة و إن كان مراده القراءة بها المحرمة لم تصح الإجارة (قوله خلافا لبعضهم) هو حج فانه يقول يستحق أجرة المثل (قوله ولا بدّ من تعيين المتعلم) أى لصحة الإجارة (قوله على خلف الرجاء فيه) أى البيع (قوله ولا يشترط رؤيته) أى المتعلم (قوله نعم لو وجده) أى المعلم (قوله و يعتبر علمهما بالمعقود عليه) ولايبعد أن يعتبر بيان أن التعليم من أوّل القرآن أو من آخره أو من وسطه لأن الغرض مختلف جدّا بذلك اه سم على حج ثم رأيت قول الشارح السابق و يذكر من أوّلها إلى آخرها (قوله و إلا وكلا) لايقال كيف يجهله المعلم . لأنا نقول يجوز أنه ألزم ذمته التعليم وهو ممكن باحضار غيره له و بأنه يمكن أن يعلم من المصحف ولايلزم منه معرفة السورة التى يريد العقد عليها .

(قوله فيعتبر حينئذ مايحصل به الإعجاز) انظر هل المراد اعتبار ذلك لوجوب الأجرة حتى إذا لم يحصل ذلك لا يستحق أجرة أو اعتباره لماذا ثم رأيت الشهاب ابن قاسم نظر فى هذا الحمل بأن بعض القرآن يسمى قرآنا و إن لم يتصف بالإعجاز استقلالا ولهذا يحرم على الجنب قراءة كلمة بل حرف مثلا (قوله ولا بد من تعيين المتعلم) أى فلا يصح استأجرتك لتعلم أحد عبدىّ .

منه لاختلاف المشار إليه صعوبة وسهولة وفارق الاكتفاء بمشاهدة الكفيل فى البيع كما مرّ بأنه محض توثق للعقد لامعقود عليه فكان أمره أخف (وفى البناء) أى الاستئجار له على أرض أونحو سقف (يبين الموضع) الذى يبنى فيه الجدار (والطول) له وهو الامتداد من إحدى الزاويتين إلى الأخرى (والعرض) وهو مابين وجهى الجدار (والسمك) بفتح أوّله وهو الارتفاع إن قدر بالعمل (ومايبنى به) من حجر أوغيره وكيفية البناء أهومنضد أومجوّف أومسنم (إن قدر بالعمل) لاختلاف الأغراض به ، نعم إن كان مايبنى به حاضرا فمشاهدته تغنى عن تبيينه ، وفارق ماذكر تقدير الحفر بالزمن حيث لايشترط فيه بيان شىء من ذلك بأن الغرض فى الخياطة والبناء يختلف بخلاف الحفر ، ولواستأجر محلا للبناء عليه وهو نحو سقف اشترط جميع ذلك أوأرض اشترط ماسوى الارتفاع ومايبنى به وصفة البناء لأنها تحمل كل شىء ، ويعين فى النساخة عدد الأوراق وأسطر الصفحة وقدر القطع والحواشى ، ويجوز التقدير فيها بالمدّة . قال الأذرعى : ولايبعد اشتراط المستأجر خط الأجير وهو كما قال ولم يتعرضوا لبيان دقة الخط وغلظه والأوجه اعتباره إن اختلف به غرض وإلافلا ، ويبين فى الرعى المدّة وجنس الحيوان ونوعه ، ويجوز العقد على قطيع معين وعلى قطيع فى الذمة ولولم يبين فيه العدد اكتفى بالعرف كما قاله ابن الصباغ وجرى عليه ابن المقرى ، ويبين فى الاستئجار لضرب اللبن إذا قدّر بالعمل العدد والقالب بفتح اللام طولا وعرضا وسمكا إن لم يكن معروفا وإلافلاحاجة إلى التبيين ،

فرع — قال حج : لوكان ينسى مايتعلمه لوقته فيه وجوه أصحها اعتبار العرف أى إن اطرد وإلا فالذى يظهر وجوب البيان فى العقد ، فإن طرأ كونه ينسى بعده احتمل أن يقال يخير الأجير وأن يقال لايلزمه التحديد لما حفظ سواء فيماذكر نسيه قبل كمال الآية أو بعدها ثم رأيت شيخنا الخ فراجعه (قوله وفارق ماذكر) أى ماذكر من أنه إذا استأجر من يبنى له اشترط أن يبين الموضع الخ (قوله وهو نحوسقف) أى كجدار ، وأفتى ابن الرفعة فى استئجار علوّ دكان موقوفة للبناء عليه بجوازه إن كان عليه حالة الوقف بناء وتعذرت إعادته أى من جهة ناظر الوقف حالا ومآلا ولم يضر بالسفل . قال : وإن لم يكن عليه واعتيدانتفاع المستأجر بسطحه وكان البناء عليه يمنع من ذلك وينقص بسببه أجرته لم يجز وإن زادت أجرة البناء على مانقص من أجرته لأنّ ذلك تغيير للوقف مع إمكان بقائه وإن لم يوجد ذلك جاز ، واعترض السبكى ما قاله من الجواز بأنه خلاف المنقول لقولهم لوانقلع البناء والغراس لم يؤجر الأرض ليبنى فيها غير ما كانت عليه بل ينتفع بها بزرع أونحوه إلى أن تعاد لما كانت عليه وخلاف المدرك لأن البانى قديستولى عليه ويدّعى ملك السفل ويعجز الناظر عن بينة تدفعه حج وهوشامل لما إذا منع من ذلك ولم ينقص بسببه الأجرة فليتأمل سم عليه (قوله وقدّر القطع) أى كونه فى نصف الفرخ أوكامله مثلا (قوله ويجوز التقدير فيها بالمدّة) ولابد فى صحة العقد حينئذ من كونها إجارة عين لما مرّ من أن التقدير بالزمن لايتأتى فى إجارة الذمة ثم حيث صحّ العقد لاتدخل أوقات الصلوات وقضاء الحاجة ونحو ذلك مما جرت العادة فيه بعدم الفسخ (قوله فقول الشارح) أى بالنسبة للبناء (قوله ويبين فى الرعى) أى فى الاستئجار له (قوله اكتفى بالعرف) أى حيث كان ثم عرف مطرد فى محل العقد وإلافلابدّ من بيان عدد .

(قوله إن قدّر بالعمل) تبع فى ذكره هنا العلامة ابن حجر لكن إنما ذكر هذا هنا للزيادة التى زادها عقب قول المصنف إن قدر بالعمل حيث قال أو بالزمن على مايأتى فيه فكان على الشارح ذكره أيضا (قوله لاختلاف الأغراض به) إلى قوله بخلاف الحفر متعلق بالزمن الذى زاده فى التحفة فأسقطه الشارح وذكر هذا فلم يصح ولعلّ إسقاطه من الكتبة وعبارة التحفة عقب المتن نصها أو بالزمن كما صرّح به العمرانى وغيره لاختلاف الغرض به واعتمده الأذرعى أخذا مما مرّ فى خياطة قدّرت بزمن أنه لابدّ أن يعين مايخيطه وفارق ماذكر تعيين الحفر بالزمن إلى آخر ما فى الشارح .

فإن قدّر بالزمان لم يحتج إلى ذكر العـدد كما صرّح به العمرانى وغيره ، فقول الشارح فان قدّر بالزمان لم يحتج إلى بيان ماذكر أى جميعه فلاينافيه وجوب بيان صفته (وإذا صلحت) بفتح اللام وضمها (الأرض لبناء وزراعة وغراس) أولاثنين من ذلك (اشترط) فى صحة إجارتها (تعيين) نوع (المنفعة) المستأجر لهـا لاختلاف ضررها فلو أطلق لم تصح . أما إذا لم تصلح إلا لجهة واحدة فانه يكفى الإطلاق فيها كأراضى الأحكار فانه يغلب فيها البناء و بعض البساتين فانه يغلب فيها الغراس (ويكفى تعيين الزراعة) بأن يقول للزراعة أو لتزرعها (عن ذكر ما يزرع فى الأصح) فيزرع ماشاء إذ تفاوت أنواع الزرع قليل ومن ثم لم ينزل على أقلها ضررا وأجريا ذلك فى لتغرس أولتبنى فلايشترط بيان أفرادهما فيغرس أو يبنى ماشاء وما اعترض به من كثرة التفاوت فى أنواع هذين ردّ بمنع ذلك ، فإيهام كلام المصنف اختصاص ذلك بالزراعة ليس مرادا . والثانى لايكفى لأن ضرر الزرع مختلف . ومحل ماتقرر فيمن أجر عن نفسه فان فعل عن غـيره بولاية أونيابة لم يكف الإطلاق لوجوب الاحتياط ، قاله الزركشى وغيره ، ولولم تصلح إلاللزراعة وغصبها غاصب فى سنى جدب فالأقرب لزوم أجرة مثلها مدة استيلائه عليها لتمكنه من الانتفاع بها بنحو ربط دواب فيها ، ولانظر إلى أنه لاأجرة لهـا ذلك الوقت و يلحق به فيما يظهر بيوت منى فى غـير أيام الموسم لأنا لانعتبر فى تغريم الغاصب أن يكون للمغصوب أجرة بالفعل بل بالإمكان فحيث أمكن الانتفاع به وجبت أجرته (ولو قال) أجرتـكها (لتنتفع بها بما شئت) صح ويفعل ماشاء لرضاه به ، لـكن يشـترط أن ينتفع به على الوجه المعتاد كما مرّ نظيره فى العارية وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وعدم الإضرار كما قاله ابن الصباغ فعليه كما أفتى به ابن الصلاح إراحة المأجور ،

(قوله فإن قدّر بالزمان الخ) أى ولابد من ذكر غيره من بقية الأوصاف (قوله وإذا صلحت) أى بحسب العادة و إلافغالب الأراضى يتأتى فيها كل من الثلاثة (قوله نوع المنفعة) أى فلواختلفا فى ذلك فينبغى تصديق المـالك (قوله و يكفى تعيين الزراعة الخ) .

واقعة — أجر أرضا للزراعة فعطلها المستأجر فنبت فيها عشب فلمن يكون ؟ أجاب شيخنا بأنه للمالك لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة و إنما تملك المنافع اهـ دميرى رحمه الله تعالى أى ومعلوم أن الأجرة التى وقع بها العقد تلزم المستأجر لما تقدم من أنها تجب بقبض العين . وقياس ما أجاب به أن مايطلع فى خلال الزرع من غير بذر المستأجر كالحشيش مثلا يكون لمالك الأرض (قوله فيزرع ماشاء) أى مما جرت به العادة ولومن أنواع مختلفة ثم رأيته فى الزيادى وفى كلامه الآتى (قوله فيغرس أو يبنى ماشاء) أى ولو بغرس البعض و بناء البعض (قوله فى سنى) بسكون الياء وأصله فى سنين حذفت النون للإضافة فمن قرأها بتشديد الياء لم يصب (قوله جدب) هو بفتح الجيم وسكون الدال المهملة و بالباء الموحـدة القحط (قوله فالأقرب لزوم أجرة مثلها الخ) لعـله للانتفاع الممكن اهـ سم حج وعليـه فلولم يمكن الانتفاع بها إلا فى الزراعة لم يستحق أجرة لمدة الغصب (قوله و يفعل ماشاء) شامل لنحو القصب والأرز مع شدة ضرره بالنسبة لبقيـة أنواع الزرع ، والوجه أن يتقيد بالمعتاد فى مثل تلك الأرض و إن عمم فقال لتزرع ماشئت مر اهـ سم على حج أى فطريقه إذا أراد زرع ذلك ولم تجر العـادة بزرعه فى تلك الأرض أن ينص عليه ،

(قـوله كما صرّح به العمرانى) صوابه الفارقى كما هو كذلك فى شرح الروض الذى نقل الشارح عبارته مع المتن بالحرف (قوله فقـول الشارح) يعنى فى مسئلة المتن وهذا يدل على أن ذكر الزمن أثبتـه الشارح فيما مرّ كالتحفة وأن إسقاطه من الـكتبة لأن قوله فقول الشارح إلى آخره إنما ينتظم معه (قوله أو يبنى ماشـاء) أى من دار أوحمام أومن غيرهما وقد مرّ ما يعـلم منه أنه لابد من بيان الموضع والطول والعرض (قوله فالأقرب لزوم أجرة مثلها) قال الشهاب ابن قاسم لعـله الانتفاع الممكن (قـوله و يلحق به فـيما يظهر بيوت مـنى) أى من حيث الآلة و إلا فأرضها لاتملك ومايبنى فيها واجب الهدم ومن ثم قال العلامة ابن حجر عقب ماذكر على أنه لوقيل فى آلات منى لا أجرة فيها مطلقا لم يبعد لأن مالـكها متعدّ بوضعها فلم يناسب وجوب أجرة مثلها .

على الوجه المعتاد كما فى إراحة الدابة ولا أثر للفرق بينهما بأن إتعاب الدابة المضر بها حرام حتى على مالكها بخلاف الأرض لأن العادة محكمة والتعميم محمول عليها للحوق الضرر للمالك بمخالفتها والأوجه عدم إلحاق الآدمى بهما فلا تصح إجارته لينتفع به المؤجر ماشاء (وكذا) يصح (لو قال) له (إن شئت (فازرع)ها (و إن شئت فاغرس)ها (فى الأصح) و يتخير بينهما فيصنع ماشاء من زرع وغرس لرضاه بالأضر . والثانى لايصح للابهام ولابد كما قاله السبكى أخذا من تصوير المسألة بزيادة ما شئت بأن يقول إن شئت فازرع ما شئت أو اغرس ما شئت فان لم يزد ما ذكر عاد الخلاف فى وجوب تعيين ما يزرع ولو قال أجرتكها لتزرع أو تغرس أو فازرع واغرس ولم يبين القدر أو لتزرع نصفا وتغرس نصفا ولم يخص كل نصف بنوع لم يصح العقد فى الثلاثة للابهام ، وصرح بالأخيرة القفال (و يشترط فى إجارة دابة لركوب) عينا أوذمة (معرفة الراكب بمشاهدة أو وصف تام) لهلينتفى الغرر وذلك بنحو ضخامة أو نحافة كما فى الحاوى الصغير خلافا للجلال البلقينى وغيره من اعتبار الوزن إذ وزنه يخل بحشمته و إنما اعتبروا فى نحو المحمل الوصف مع الوزن لأنه إذا عين لايتغير والراكب قد يتغير بسمن أو هزال ،

(قوله على الوجه المعتاد) أى بالنسبة للأرض ولو نادرا ولا نظر لخصوص المستأجر حتى لوكان مثله لايزرع إلا الحنطة مثلا واعتيد فى تلك الأرض أن تزرع من غير ماعتاده نحو المستأجر كالسمسم والقصب مثلا جاز له فعله و إن لم يكن من عادته (قوله والأوجه عدم إلحاق الآدمى) أى حرا كان أو رقيقا ولوقيل بالصحة و يحمل على ماجرت به العادة فى استئجار مثله لكان له وجه (قوله لرضاه بالأضر) يتجه أنه يجوز له زرع البعض وغرس البعض لأنه أخف قطعا من غرس الجميع الجائز له وغاية زرع البعض فقط أنه عدول عن غرس ذلك البعض الجائز إلى ماهو أخف منه ولا وجه لمنعه بل لو قال له إن شئت فاغرس و إن شئت فابن احتمل جواز غرس البعض والبناء فى البعض لأنه رضى بكل من ضررى غرس الجميع و بنائه وضرر التبعيض إن لم يكن أقل من كل منهما مازاد عليه و يحتمل المنع مر لأنه لا يلزم من رضاه بمحض ضرر كل رضاه بالملفق منهما إذ قد يرضى بمحض ضرر ظاهر الأرض كما فى البناء أو بمحض ضرر باطنها فى الغرس دون المتبعض منهما فليتأمل فلعل هذا أوجه اه سم على حج (قوله عاد الخلاف) والراجح منه الصحة (قوله أو تغرس) لعل الفرق بين هذه الصورة وصورة المتن أنه فى مسئلة المتن جعل مورد الاجارة الأرض غير مقيدة بقيد وخيره بعد تمام الصيغة بخلاف مسئلة الشارح فانه جعل أحد الأمرين من الزرع والغراس موردا للاجارة فليتأمل اه شيخنا من لفظه وعبارة حج لتزرع وتغرس والبطلان عليها ظاهر لعدم بيان مقدار ما يزرع وما يغرس اه وقد يؤخذ ما ذكره شيخنا من الفرق من قول سم على حج بعد نقله عن الروض وشرحه ما نصه ولا يصح لتزرع أو تغرس للابهام لأنه جعل له أحدهما لا بعينه حتى لو قال ذلك على معنى أنه يفعل أيهما شاء صح كما نقله عن التقريب اه وقوله لأنه جعل له أحدهما لابعينه مع قوله حتى الخ يعلم منه الفرق بين البطلان فى لتزرع أو تغرس والصحة فى إن شئت فازرع و إن شئت فاغرس (قوله أو لتزرع نصفا) أى أو تزرع نصفا وتبنى نصفا أوتغرس نصفا وتبنى نصفا اه (قوله بنوع) ومثله لتزرع أو تبنى أو تغرس أو تبنى (قوله للابهام) أى أو فازرع وابن أو اغرس وابن .

(قوله لينتفع به المؤجر) كذا فى نسخ الشارح وحينئذ فتتعين قراءته بفتح الجيم فيكون من باب الحذف والايصال أى المؤجر له .

فلم

فلم يعتبر جمعهما فيه (وقيل لا يكفي الوصف) وتتعين المشاهدة لخبر «ليس الخبر كالمعاينة» ولما يأتى من عدم الاكتفاء بوصف الرضيع (وكذا الحكم فيما) معه من زاملة ونحوها كما فى المحرر ولا ترد على المصنف وإن زعم بعضهم ورودها لأن كلامه الآتى فى الحمل يفيده ، وفيما (يركب عليه من محمل وغيره) كسرج أو إكاف (إن) خش تفاوته ولم يكن هناك عرف مطرد أو (كان) ذلك (له) أى للمكترى أى تحت يده ولو بعارية فيشترط معرفته بمشاهدته أو وصفه التام واحترز بقوله إن كان له عما لو كان الراكب مجردا ليس له ما يركب عليه فلا حاجة إلى ذكر ما يركب عليه ويركبه المؤجر على ماشاء من نحو سرج يليق بالدابة فان اطرد عرف لم يحتج إلى ذكره ويحمل على المعهود وبهذا يردّ قول الأذرعى يطلب الجمع بين هذا وبين قولهم الآتى يتبع فى السرج العرف فى الأصح ، ولا بد فى نحو المحمل من وطاء وهو ما يجلس عليه وكذا غطاء له إن شرط فى العقد ويعرف أحدهما بأحد ذينك مالم يكن فيه عرف مطرد فيحمل عليه الاطلاق (ولو شرط) فى عقد الاجارة (حمل المعاليق) جمع معلوق بضم الميم وقيل معلاق وهو ما يعلق على البعير كسفرة وقدر وقصعة فارغة أو فيها ماء أو زاد وصحن وإبريق وإداوة قال الماوردى ومضربة ومخدة (مطلقا) عن الرؤية مع الامتحان باليد وعن الوصف مع الوزن (فسد العقد فى الأصح) لاختلاف الناس فيها قلة وكثرة ولا يشترط تقدير ما يأكله كل يوم . والثانى يصح ويحمل على الوسط المعتاد (وإن لم يشرطه) أى حمل المعاليق (لم يستحق) بالبناء للمفعول (حملها فى الأصح) ولا حمل بعضها لاختلاف الناس فيه ، وقيل يستحق لأن العادة تقتضيه وسواء أكانت خفيفة كإداوة اعتيد حملها كما اقتضاه إطلاقهم أولا لما مر (ويشترط فى إجارة العين) لدابة لركوب أو حمل (تعيين الدابة) أى عدم إبهامها فلا يكفى تعيين أحد هذين ولا يقدح فى ذكر هذا العلم به مما مر إذ ذلك لا يمنع التصريح به (وفى اشتراط رؤيتها الخلاف فى بيع الغائب) والأظهر الاشتراط ويشترط قدرتها على ما استؤجرت لحمله بخلاف الذكورة والأنوثة خلافا للزركشى لأن المشاهدة كافية (و) يشترط (فى إجارة الذمة) للركوب (ذكر الجنس والنوع والذكورة أو الأنوثة) كبعير بختى ذكر لاختلاف الأغراض بذلك إذ الذكر فى الأخيرة أقوى والأنثى أسهل ويشترط أيضا ذكر كيفية سيرها .

(قوله فلم يعتبر جمعهما) أى الوصف مع الوزن (قوله ليس الخبر كالمعاينة) وفى رواية كالعيان (قوله يليق بالدابة) ظاهره وإن لم يلق بالراكب ويوجه بأن عدم تعيينه ما يركب عليه رضا منه بما يصلح بالدابة وإن لم يلق به وقد يقال لابد من لياقته بكل من الراكب والدابة فلو لاق بالدابة أنواع يركب على كل اعتبر منها مايليق بالراكب اه شيخنا (قوله بأحد ذينك) أى الوصف أو الرؤية اه (قوله معلوق بضم الميم) أى مع اللام زيادى (قوله تقدير ما يأكله) أى فيأكل على العادة لمثله . وبقى مالو اتفق له عدم الأكل منه لضيافة أو تشويش مثلا فينبغى أن لا يجبر على التصرف فيما كان يأكله فى تلك المدة لأن ذلك يتفق كثيرا ، نعم لو ظهر منه قصد ذلك كأن اشترى من السوق ما أكله وقصد ادخار ما معه من الزاد ليبيعه إذا ارتفع سعره كلف نقص ما كان يأكله فى تلك المدة عادة فلو امتنع لزمه أجرة مثل حمله بقية الطريق وسيأتى فى كلام الشارح بعد قول المصنف والطعام المحمول ليؤكل الخ ما له تعلق بذلك (قوله بالبناء للمفعول) ويجوز بناؤه للفاعل بعود الضمير للمؤجر بل هو أنسب بقوله وإن لم يشرطه انتهى .

(قوله فان اطرد عرف لم يحتج إلى ذكره) عبارة التحفة أما لو اطرد عرف بما يركب عليه أو لم يكن للراكب فلا يحتاج إلى معرفته ويحمل فى الأول على العرف ويركب المؤجر فى الثانية على مايليق بالدابة كما يأتى اه (قوله بالبناء للمفعول) الظاهر أنه ليس بمتعين (قوله فلا يكفى تعيين أحد هذين) الصواب حذف لفظ تعيين (قوله إذ الذكر فى الأخيرة الخ) عبارة التحفة ووجهه فى الأخيرة أن الذكر أقوى الخ .

كـكونها بحرا أو قطوفا (و يشترط فيهما) أى فى كل من إجارة الذمة والعين للركوب (بيـان قدر السير كل يوم) وكونه نهارا أو ليلا والنزول فى عامر أو صحراء لتفاوت الأغراض بذلك ولو أراد أحدهما مجاوزة المحل المشروط أو نقصا منه لخوف غالب على الظن لحوق ضرر منه جاز دون غيره كما لو استأجر دابة لبلد و يعود عليها فانه لايحسب عليه مدة إقامتهـا لخوف (إلا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة) بالعادة (فينزل) قدر السير عند الإطلاق (عليها) فان لم تنضبط اشترط بيان المنازل أو التقدير بالزمن وحده ومحله عند أمن الطريق و إلا امتنع التقـدير بالسير به لعدم تعلقه بالاختيـار كذا قاله جمع قال ومقتضاه امتناع التقدير بالزمان أيضا ، وحينئذ يتعذر الاستئجار فى طريق مخوفة لا منـازل بها مضبوطة انتهى وقضية كلام الشامل كما أفاده الأذرعى صحة تقديره من بلد كذا إلى بلد كذا للضرورة (ويجب فى الإجارة للحمل) عينا أو ذمة (أن يعرف المحمول) لاختلاف تأثيره وضرره (فان حضر رآه) إن ظهر (وامتحنه بيده إن) لم يظهر كأن كان فى ظلمة أو (كان فى ظرف) وأمكن تخمينا لوزنه (و إن غاب قدّر بكيل) إن كان مكيلا (أو وزن) إن كان موزونا لأن ذلك طريق لمعرفته والوزن فى كل شيء أولى لأنه أحصر وأضبط (و) أن يعرف (جنسه) أى المحمول المكيل لاختلاف تأثيره فى الدابة و إن اتحد كيله كما فى الملح والذرة أما الموزون كآجرتكها لتحمل عليها مائة رطل ولو لم يقل مما شئت كما نقله الإمام عن قطع الأصحاب فلا يشترط ذكر جنسه لأنه رضا منه بأضرّ الأجناس بخلاف عشرة أقفزة مما شئت فانه لايغنى عن ذكر الجنس لكثرة الاختلاف مع الاتحاد فى الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة وقلته مع اتحاد الوزن ، ولا يصح لتحمل عليها ماشئت بخلاف لتزرعها ماشئت إذ الأرض تحمل كل شيء ومتى قدّر بوزن للمحمول كمائة رطل حنطة أو كيل لم يدخل الظرف فتشترط رؤيتها كحباله أو وصفهما مالم يطرد العرف ثم بغرائر متماثلة أى قريبة التماثل عرفا كما هو ظاهر و يأتى نظير ذلك فيما ،

(قوله كـكونها بحرا) أى واسعة الخطوة وهو بالتنوين فى المختار و يسمى الفرس الواسع الجرى بحرا ومنه قوله صلى الله عليـه وسلم فى مندوب فرس أبى طلحة إن وجـدناه بحرا انتهى بحروفه أى إنا وجدناه بحرا فان مخففة من الثقيلة انتهى ظاهر إطلاقه أن ماذكر يوصف به الإبل والخيل وغيرهما وفى حاشية شيخنا الزيادى مانصه وقضية سياقه اشتراط ذلك فى الإبل والخيـل والبغال لـكن الماوردى والرويانى وصاحب المهذب خصوه بالخيل ولا شك فى إلحاق البغل به ولا يوصف بذلك غيرها اه رحمه الله (قوله جاز) أى ومع ذلك يلزمه أجرة مثل استعماله فى القدر الزائد ولا شيء له فى مقابلة مانقص من المسافة إن قدّر بالزمن و يحط عنه أجرة مانقص إن قدّر بمحل العمل (قوله به) أى بقدر السير كل يوم كفرسخ أو ميـل (قوله كما أفاده الأذرعى) هو مقابل لمـا اقتضاه كلام الشيخين من البطلان مطلقا وحاصله أنه يكفى التقدير فى زمن الخوف بالإجارة إلى بلد كذا طال زمن السير له لكثرة الخوف أو قلّ (قوله صحة تقديره) معتمد (قوله إن كان موزونا) أى أو مكيلا حج (قوله لم يدخل الظرف) نقل سم على منهج عن الروض وغيره دخوله فيما لو قدّر بالوزن و يمكن حمله على ما إذا قال مائة رطل ولم يزد على ذلك فيخالف ماهنا من قوله مائة رطل حنطة .

(قوله و إلا امتنع التقدير بالسير به) عبارة التحفة و إلا لم يجز تقدير السير فيه انتهت وانظر مامرجع الضمير فى العبارتين وعبارة القوت وقال القاضى أبو الطيب إن كان الطريق مخوفا لم يجز تقدير السير فيـه انتهت فمرجع الضمير فيها الطريق (قـوله وقلته) عطف على كثرة من قوله لكثرة الاختـلاف وما بينهما معترض (قـوله فتشترط رؤيته كحباله الخ) استشكله الشهاب ابن قاسم بمـا سيأتى من أن ظرف المحمول فى إجارة الذمة على المؤجر فلا معـنى لاشتراط رؤيته له أو وصفه وأجاب عنه باحتمال فرض هذا فى إجارة العين أو أن المستأجر اشترط هذا من عنده قال وكذا يقال فيما سيأتى من إدخال الظرف فى الحساب إذ سيأتى أنه على المؤجر فى إجارة الذمة وأجاب عن هذا أيضا بأنه قد يقال إنه حيث أدخله فى الحساب دلّ على إرادته أنه من عنده قال وهذا أقرب .

لو أدخل الظرف فى الحساب فى مائة بظرفها يعتبر ذكر جنس الظرف أو يقول مائة مما شئت وفى مائة قدح برّ بظرفها يعتبر أن يكون مما لايختلف عرفا كما ذكر أما لوقال مائة رطل فالظرف منها (لا جنس الدابة و) لا (صفتها) فلا يشترط معرفتهما فى الإجارة للحمل (إن كانت إجارة ذمة) لأن المقصود مجرد نقل المتاع الملتزم فى الذمة وذلك لايختلف باختلاف الدواب (إلا أن يكون) فى الطريق نحو وحل كما قاله القاضى الحسين أو يكون (المحمول) الذى شرط فى العقد (زجاجا) بتثليث أوّله (ونحوه) مما يسرع انكساره كالخزف فيشترط معرفة جنس الدابة وصفتها كما فى الإجارة للركوب مطلقا لاختلاف الغرض باختلافها فى ذلك ، و إنما لم يشترطوا فى المحمول التعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة و إبطاء عن القافلة لأن المنازل تجمعهم والعادة تبين والضعف فى الدابة عيب و بحث الزركشى وجوب تعيينها فى التقدير بالزمن لاختلاف السير باختلاف الدواب .

(فصـــل)

فى منافع يمتنع الاستئجار لها ، ومنافع يخفى الجواز فيها وما يعتبر فيها

(لاتصح إجارة مسلم لجهاد) ولو صبيا وعبدا و إن قصد إقامة هذا الشعار وصرف عائدته للإسلام فيما يظهر لتعينه عليه بحضور الصف مع وقوعه عن نفسه و به فارق حل أخذه الأجرة على نحو تعليم تعين عليه وأفتى البلقينى بإلحاق المرابطة عوضا عن الجندى بالجهاد فى عدم صحة الاستئجار لها ، أما الذمى فتصح ،

فرع — لو أجر دابة لركوب شخص فهزل عما كان هل له خيار أو رجوع على المؤجر بقسط مانقص أو حمل شىء آخر بقدر مانقص قال مر ينبغى تخيير المؤجر كما خيروا من آجر دابة لحمل حب فتندّى وثقل انتهى سم على منهج وقوله تخيير المؤجر لعله المستأجر وفى عكسه يخير ثم رأيت فى نسخة قال مر ينبغى أنه ليس له شىء من ذلك فلو أجرها لهزيل فسمن وثقل قال مر ينبغى تخيير المؤجر الخ وعليه فانظر الفرق بين الصورة الأولى والصورة الثانية (قوله لو أدخل الظرف) أى الظرف وحباله (قوله الملتزم فى الذمة) منه يؤخذ أنه لو استأجره لنقل أحمال فى البحر من السويس إلى جدة مثلا لايشترط تعيين السفينة التى يحمل فيها للعلة المذكورة لكن ينبغى أنه يحمله فى سفينة تليق عرفا بحمل مثل ذلك انتهى (قوله عيب) أى فيتخير بين الفسخ والإجارة

(فصـــل)

فى منافع يمتنع الاستئجار لها ومنافع يخفى الجواز فيها

(قوله إجارة مسلم) شامل للعين والذمة وقوله مسلم ينبغى أو مرتدّ والمسلم شامل للإمام فلو استأجره الآحاد للجهاد لم يصح وظاهره ولو إجارة ذمة و إن أمكن إبدال نفسه باستئجار ذمى لأنه فرعه سم على حج (قوله للإسلام) أى فائدته (قوله لتعينه عليـه) أى حقيقة بأن كان بالغا عاقلا أو حكما بأن كان صبيا فإنا لو قلنا بالصحة كان على وليه منعه من الخروج عن الصف (قوله عن الجندى) ومثله غيره بالأولى و إنما قيد به لكونه المسئول عليه فى الاستفتاء .

[فصل]

فى منافع لا يجــوز الاستئجار لها

(قــوله وصرف عائدته للإسلام) أى خلافا لمن قال بالصحة حينئذ (قوله و به فارق حل أخذه الأجرة على نحو تعليم تعين عليه) قال الشهاب ابن قاسم يتأمل الفرق فانه إن أريد بوقوعه عن نفسه خروجه عن العهدة بكونه أدّى ما لزمه فالتعليم المذكور كذلك و إن أريد أن فائدة الجهاد تقع له وتعود إليه فقد يمنع بأنها إنما تعود على الإسلام أوالمسلمين و إن كان هو أحدهم كما أن فائدة التعليم لاتعود على المعلم بل للمتعلم قال إلا أن يقال يكفى عود الفائدة إليه و إن لم تخصه فليتأمل اه أقول: والفرق حاصل أيضا بقوله لتعينه عليه بحضور الصف إذ معنى تعيينه عليه الذى امتاز به عن المعلم أنه إذا حضر الصف كان التعين عليه عينيا لذاته بحيث لايسقط عنه بفعل الغير و إن كان فيه الكفاية بخلاف مسئلة التعليم فتدبر (قوله أما الذمى فتصح الخ) أى و يغتفر الجهل بالعمل المستأجر له للضرورة كما سيأتى فى كلامه فى فصل يصح عقد الإجارة مدة تبقى فيها غالبا .

لكن للإمام فقط استئجاره للجهاد كما يأتى فى بابه (ولا) لفعل (عبادة يجب لها) أى فيها (نية) لها أو لمتعلقها بحيث يتوقف أصل حصولها عليها فمراده بالوجوب ما لا بدّ منه لأن القصد امتحان المكلف بها بكسر نفسه بالامتثال وغيره لايقوم مقامه فيه ولا يستحق الأجير شيئا و إن عمل طامعا كما يدل عليه قولهم كل ما لايصح الاستئجار له لا أجرة لفاعله و إن عمل طامعا وألحقوا بتلك الإمامة ولو لنفل لأنه مصلّ لنفسه فمن أراد اقتدى به و إن لم ينو الإمامة وتوقف فضل الجماعة على نيتها فائدة تختص به وما جرت به العادة من جعل جامكية على ذلك فليس من باب الإجارة و إنما هو من باب الإرزاق والإحسان والمسامحة بخلاف الإجارة فانها من باب المعاوضة أما مالا تجب له نية كالأذان فيصح الاستئجار عليه والأجرة مقابلة لجميعه لا على رعاية الوقت أو رفع الصوت أو الحيعلتين وشمل كلامه زيارة قبره صلى الله عليه وسلم فلا يصح الاستئجار عليها كما قاله الماوردى وغيره فز يارة قبر غيره أولى ،

(قوله لكن للإمام فقط) ظاهره امتناع ذلك من القاضى ونحوه أيضا سم على حج قال شيخنا وهو ظاهر لأن القاضى لايجوز له إلا فعل مافوّضه له الإمام انتهى (قوله أو لمتعلقها) أى كالامامة فان متعلقها الصلاة ثم رأيت سم على منهج صرح بما ذكره (قوله كما يدل عليه قولهم كل ما لايصح) كان المراد لايقبل الصحة و إلا فالإجارة الفاسدة يجب فيها الأجرة اه سم على حج أى مع أنها بصفة الفساد لايصح الاستئجار عليها ومع ذلك يجب فيها الأجرة اه (قوله الاستئجار له) ومن ذلك مالواستأجر الحائض لخدمة المسجد فلا أجرة لها و إن عملت طامعة لعدم صحة الاستئجار و به يعلم مافى كلام سم السابق عند قول المصنف ولا حائض لخدمة مسجد اه (قوله و إن عمل طامعا) ومن ذلك مايقع لكثير من أرباب البيوت كالأمراء أنهم يجعلون لمن يصلى بهم قدرا معلوما فى كل شهر من غير عقد إجارة فلا يستحقون معلوما لأن هذه إجارة فاسدة وما كان فاسدا لكونه ليس محلا للصحة أصلا لاشىء فيه للأجير و إن عمل طامعا فطريق من يصلى أن يطلب من صاحب البيت أو غيره أن ينذر له شيئا معينا مادام يصلى فيستحقه عليه اه (قوله بتلك) أى بتلك العبادة التى يتوقف أصل حصولها على النية (قوله بتلك الإمامة) وكالإمامة الخطابة مر انتهى بهامش العباب (قوله و إنما هو من باب الإرزاق) ومنه ماجرت به العادة من استنابة صاحب الوظيفة لمن يقوم مقامه فيها فانه يستحق ماجعله له و يكون مايأخذه من جهة الواقف وليس أجرة حقيقة وليس له أن يستنيب غيره إلا باذن من منيبه وللأصيل باقى المعلوم المشروط (قوله كالأذان) ومثله الخطبة (قوله فيصح الاستئجار عليه) أى ولا بدّ مع ذلك من تقدير المدة ولو من الإمام حيث كان من ماله كما تقدم فى الفصل السابق و ينبغى أن يدخل فى مسمى الأذان إذا استؤجر له ماجرت به العادة من الصلاة والسلام بعدالأذان فى غير المغرب لأنهما و إن لم يكونا من مسماه شرعا صارا منه بحسب العرف (قوله لا على رعاية الوقت) عبارة حج مع نحو رعاية الوقت اه وهى مخالفة لكلام الشارح إلا أن يكون مراده لا على رعاية الوقت وحدها (قوله فلا يصح الاستئجار عليها) معتمد ولعل وجه الشمول أن تسميتها زيارة وترتب الثواب عليها يتوقف على قصد فكأنه نية و إلا فكلام المصنف لايشمله بل يقتضى صحة الإجارة عليها كالأذان و يؤيد ماقلناه توجيها للشمول قول حج ودخل فى تجب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم

(قوله أى فيها) إنما فسر به ليشمل ما إذا كانت النية لها أو لمتعلقها الذى صرح به بعد (قوله أو لمتعلقها) أى كالإمامة (قوله ما لابدّ منه) أى فى الحصول و إن لم يأثم بتركه (قوله كالأذان) قال الشيخ فى الحاشية و ينبغى أن يدخل فى مسمى الأذان إذا استؤجر له ماجرت به العادة من الصلاة والسلام بعد الأذان فى غير المغرب لأنهما و إن لم يكونا من مسماه شرعا صارا منه بحسب العرف اه (قوله وشمل كلامه زيارة قبر الخ) صريح فى وجوب النية فيه ولا بعد فيه لتمتاز عن الحضور عند قبره صلى الله عليه وسلم لا بذلك القصد وعبارة التحفة ودخل فى تجب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم للوقوف عنده ومشاهدته فلا يصح الاستئجار لها كما قاله الماوردى وغيره فز يارة قبر غيره أولى بخلاف الدعاء عند زيارة قبره المكرم لأنه مما تدخله النيابة و بخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخلها الإجارة والجعالة

بخلاف

بخلاف الجعالة عليه أى على الدعاء عند زيارة قبره المعظم لدخول النيابة فيه و إن جهل لاعلى مجرد الوقوف عنده ومشاهدته لأنه لاتدخله النيابة و بخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخله الإجارة والجعالة ، واختار الأصبحى جواز الاستئجار للزيارة ، ونقل عن ابن سراقة (إلا حج) وعمرة فيجوز الاستئجار لهما ولأحدهما عن معضوب أو ميت كما مر ، وتقع صلاة ركعتى الطواف تبعا لهما لوقوعهما عن المستأجر (وتفرقة زكاة) وكفارة وأضحية وهدى وذبح وصوم عن ميت وسائر مايقبل النيابة و إن توقف على النية لما فيها من شائبة المال (وتصح) الإجارة لكل مالاتجب له نية كما أفهمه كلامه ولهذا فصله عما قبله المستثنى من المنطوق فتصح لتحصيل مباح كصيد (ولتجهيز ميت ودفنه) هومن عطف الخاص على العام اهتماما به و إن تعين عليه لوجوب مؤن ذلك فى ماله بالأصالة ثم فى مال ممونه ثم المياسير فلم يقصد الأجير لنفسه حتى يقع عنه ولا يضرّ عروض تعينه عليه كالمضطر فانه يتعين إطعامه مع تغريمه البدل (وتعليم القرآن) كله أو بعضه و إن تعين عليه تعليمه لخبر « إنّ أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله » وصرح به مع علمه مما مر نظرا أو تقديرا لاستثنائه من العبادة واهتماما به لشهرة الخلاف فيه وكثرة الأحاديث الدالة بظاهرها على امتناعه ، ولو استأجره على تعليم مانسخ حكمه فقط أو تلاوته كذلك صح فيما يظهر ولو قال سيد رقيق صغير لمعلمه لا تمكنه من الخروج لقضاء حاجة إلا مع وكيل ،

(قوله بخلاف الجعالة عليه) ومثلها الإجارة حج وقضية قول الشارح و إن جهل عدم اشتراط تعيين مايدعو به (قوله واختار الأصبحى الخ) ضعيف (قوله إلا حج) بالجر بدل من عبادة (قوله ولهذا فصله) أى بقوله و يصح (قوله فيصح لتحصيل مباح كصيد) ظاهره سواء قدر بالزمان كاستئجاره يوما للصيد أو بمحل العمل كصيد هذا الغزال مثلا (قوله ولتجهيز ميت ودفنه) قال البغوى لايجوز استئجار الأرض لدفن ميت لأن نبش القبر لايجوز قبل بلاء الميت ولا يعرف متى يكون اه حواشى الروض لوالد الشارح . أقول : وقياس ماتقدّم فى العارية من صحتها له وتتأبد للحاجة الصحة هنا و يغتفر الجهل بالمدّة للضرورة (قوله ثم المياسير) لم يذكر بيت المال مع أنه مقدّم على مياسير المسلمين (قوله كالمضطر فإنه يتعين إطعامه مع تغريمه البدل) لايقال قد يشكل عليه تعليل عدم صحة إجارة المسلم للجهاد بتعيينه عليه بحضور الصف بأنه عارض كما هنا . لأنا نقول تجهيز الميت لايتعين بالشروع بدليل أنه لو أراد أحد أن يقوم مقام من يجهز الميت لم يمتنع على مباشر تجهيزه الترك بخلاف من حضر الصف فانه لايجوز انصرافه و إن لم يحتج إليه بوجه وقام غيره مقامه (قوله عليه أجرا) أى أجرة (قوله صح فيما يظهر) وكان المراد الاستئجار على ماذكر على وجه القرآنية ، وأفهم عدم صحة الاستئجار على منسوخ الأمرين أى على وجه القرآنية لامطلقا إذ لاينقص عن نحو الشعر م ر اه سم على حج رحمه الله ، وكذلك يصح الاستئجار لتعليم منسوخ التلاوة والحكم معا إذا عين الآية ، ومفهوم ما هنا محمول على عدم التعيين منه (قوله ولو قال سيد رقيق) خرج به مالو قال ولى صغير حرّ لمعلمه مثلا فلا ضمان عليه إذا تركه فضاع أو سرق منه متاع لأن الحر لا يدخل تحت اليد ومتاعه الذى أخذ منه فى يد مالكه لا فى يد المعلم .

(قوله لما فيها من شائبة المال) تعليل للمتن كما هو عادته ومثله ما فى معناه و إلا فالصوم عن الميت ليس فيه ذلك (قوله فى مال ممونه) لعل صوابه مال مائنه .

فوكل به صغيرا فهرب منه ضمنه لتفريطه ، ولا تصح لقضاء ولا تدريس علم إلا إن عين المتعلم ومايعلمه ومثل ذلك الإعادة فيما يظهر و ينبغى مجىء مثله فى الاستئجار للقضاء وكالتدريس الإقراء لشىء من القرآن أوالأحاديث ، و يجوز الاستئجار للمباحات كما جزم به الإمام ، واقتضاه بناء غيره له على جواز التوكيل فيها ، وتصح لقراءة القرآن عند القبر أو مع الدعاء بمثل ماحصل من الأجر له أو لغيره عقبها عين مكانا أو زمانا أولا للميت أو المستأجر أو بحضرة المستأجر ومع ذكره فى القلب حالتها كما أفاده السبكى لأن موضعها موضع بركة وتنزل رحمة والدعاء بعدها أقرب إجابة وإحضار المستأجر فى القلب سبب لشمول الرحمة له إذا تنزلت على قلب القارىء وألحق بها الاستئجار لمحض الذكر والدعاء عقبه ، وسيأتى فى الوصايا مايعلم منه أن وجود استحضاره بقلبه أو كونه بحضرته كاف وإن لم يجتمعا وما جرت به العادة بعدها من قوله اجعل ثواب ذلك أومثله مقدما إلى حضرته صلى الله عليه وسلم أو زيادة فى شرفه جائز كما قاله جماعات من المتأخرين ، وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وقال إنه حسن مندوب إليه خلافا لمن وهم فيه لأنه صلى الله عليه وسلم أذن لنا بأمره بنحو سؤال الوسيلة له فى كل دعاء بما فيه زيادة تعظيمه ، وحذف مثل فى الأولى كثير شائع فى اللغة والاستعمال نظير ما مرّ فى بما باع به فلان فرسه ، وليس فى الدعاء بالزيادة فى الشرف إيهام نقص كما أوضحت ذلك فى إفتاء طويل ، وفى حديث أبىّ المشهور « أجعل لك من صلاتى » أى دعائى أصل عظيم فى الدعاء عقب القراءة وغيرها ، ومن الزيادة فى شرفه أن

(قوله فوكل به صغيرا) لعل المراد بالصغير هنا من لايقدر عادة على حفظ مثل ذلك الرقيق بخلافه المراهق بالنسبة لرقيق سنه نحو خمس سنين ، ومحله أيضا مالم يقل سيده توكل به ولدا من عندك وخرج مالو لم يقل له ذلك فلا يجب عليه توكيل من يخرج معه للحفظ و إن جرت به العادة (قوله وكالتدريس الإقراء لشىء من القرآن) أى غير معين (قوله و يجوز الاستئجار للمباحات الخ) هذا علم من قوله السابق فتصح لتحصيل مباح كصيد (قوله عين مكانا) أى المستأجر (قوله ومع ذكره فى القلب) ينبغى الاكتفاء بذكره فى القلب فى ابتداء القراءة وإن عزبت النية بعد حيث لم يوجد صارف كما فى نية الوضوء مثلا حيث اكتفى بها عند غسل جزء من الوجه و إن لم يوجد استحضارها فى بقيته (قوله وما جرت به العادة بعدها من قوله اجعل ثواب ذلك الخ) .

فائدة جليلة — وقع السؤال عما يقع من الداعين عقب الختمات من قولهم اجعل اللهم ثواب ما قرىء زيادة فى شرفه صلى الله عليه وسلم ، ثم يقول واجعل مثل ثواب ذلك وأضعاف أمثاله إلى روح فلان أو فى صحيفته أو نحو ذلك هل يجوز ذلك أم يمتنع لما فيه من إشعار تعظيم المدعو إليه بذلك حيث اعتنى به فدعا له بأضعاف مثل ما دعا به للرسول صلى الله عليه وسلم . أقول : الظاهر أن مثل ذلك لايمتنع لأن الداعى لم يقصد بذلك تعظيما لغيره عليه الصلاة والسلام بل كلامه محمول على إظهار احتياج غيره للرحمة منه سبحانه وتعالى فاعتناؤه به للاحتياج المذكور وللإشارة إلى أنه صلى الله عليه وسلم لقرب مكانته من الله عزّ وجلّ الإجابة بالنسبة له محققة فغيره لبعد رتبته عما أعطيه عليه الصلاة والسلام لا تتحقق الإجابة له بل قد لاتكون مظنونة فناسب تأكيد الدعاء له وتكريره رجاء الإجابة .

(قوله أو مع الدعاء بمثل الخ) معطوف على عند القبر وكذا قوله بعد أو بحضرة المستأجر أى أو عند غير القبر مع الدعاء وقوله له متعلق بحصل وقوله أو بغيره عطف على بمثل أى كالمغفرة وقوله للميت متعلق بالدعاء (قوله وسيأتى فى الوصايا ما يعلم منه أن وجود استحضاره بقلبه الخ) أى خلاف ما أفاده قوله قبل أو بحضرة المستأجر ومع ذكره فى القلب من اعتبار اجتماعهما . فالحاصل صحة الإجارة فى أربع صور القراءة عند القبر والقراءة لا عنده لكن مع الدعاء عقبها والقراءة بحضرة المستأجر والقراءة مع ذكره فى القلب وخرج بذلك القراءة لا مع أحد هذه الأربعة وسيأتى قبيل الفصل ما يفيد عدم صحة الإجارة له وأما مافى حاشية الشيخ من اعتماد الصحة فى الآتى فلم أدر مأخذه (قوله جائز كما قاله جماعات) قال الشهاب ابن قاسم ويؤخذ منه جواز جعل ذلك أو مثله فى صحيفة فلان .

يتقبل الله عمل الداعى بذلك و يثيبه عليه وكل من أثيب من الأمة كان له صلى الله عليه وسلم مثل ثوابه متضاعفا بعدد الوسائط التى بينه و بين كل عامل مع اعتبار زيادة مضاعفة كل مرتبة عما بعدها ، فنى الأولى ثواب إبلاغ الصحابى وعمله وفى الثانية هذا و إبلاغ التابعى وعمله وفى الثالثة ذلك كله و إبلاغ تابع التابعى وهكذا وذلك شرف لانهاية له . واعلم أنه لواستأجره لقراءة القرآن فقرأ جنبا ولوناسيا لم يستحق شيئا إذ القصد بالاستئجار لها حصول ثوابها لأنه أقرب إلى نزول الرحمة وقبول الدعاء عقبها والجنب لاثواب له على قراءته بل على قصده فى صورة النسيان كمن صلى بنجاسة ناسيا لايثاب على أفعال الصلاة المتوقفة على الطهارة بل على مالايتوقف عليها كالقراءة والذكر والخشوع وقصده فعل العبادة مع عذره فيحمل إطلاق إثابة الجنب الناسى على إثابته على القصد فقط و إثابته لاتحصل غرض المستأجر المذكور ، ويؤيد عدم الاعتداد بقراءته نفى سنية سجود التلاوة لها كما مرّ وقولهم لونذرها فقرأ جنبا لم يجزئه إذ القصد من النذر التقرّب لاالمعصية أى ولوفى الصورة لتدخل قراءة الناسى فلايتقرّب بها و به فارق البرّ بقراءة الجنب سواء أنص فى حلفه على القراءة وحدها أم مع الجنابة ويلغو النذر إن نص عليها فيه مع الجنابة ، والأوجه أنه لواستأجره لتعليم القرآن استحق و إن كان جنبا لأن الثواب هنا غير مقصود بالذات و إنما المقصود التعليم وهو حاصل مع الجنابة ولوترك من القراءة المستأجر عليها آيات فالأوجه لزوم قراءة ماتركه ولايلزمه استئناف ما بعده وأنه لواستأجره لقراءة على قبر لايلزمه عند الشروع أن ينوى أن ذلك عما استؤجر عنه بل الشرط عدم الصارف ولاينافيه تصريحهم فى النذر باشتراط نيته أنهاعنه لأن هنا قرينة صارفة لوقوعها عما استؤجرله بخلاف ماذكر ثم و يؤخذ منه أنه لواستؤجر لمطلق القراءة وصححناه احتاج إلى النية فيمايظهر (و) تصح الإجارة ولومن زوج كما مرّ لحرّة أوأمة و إن كانت كافرة إن أمنت فيما يظهر (لحضانة) وهى الكبرى الآتية فى كلامه من الحضن وهو من الإبط إلى ،

(قوله سجود التلاوة لها) أى لقراءة الجنب (قوله لونذرها) أى القراءة (قوله ويلغو) مستأنف (قوله إن نص عليها) أى القراءة (قوله و إن كان جنبا) وصورة المسئلة أن يلزم ذمته التعليم أو يستأجرعينه ولاينص على أن يقرئه جنبا فيتفق له الجنابة و يعلم معها بخلاف مالواستأجر عينه وهو جنب ليعلمه فلايصح لأن ماذكر ثم عقد على معصية وهوفاسد . لايقال المؤجر يتمكن من التعليم بقصد الذكر. لأنا نقول قصده للذكر إنما يمنع من كون المأتى به قرآنا حين التعليم و إن حصل به المقصود للتعلم والاستئجار للتعليم إنما أورده على كون المعلم قرآنا فهو تنصيص من المستأجر على فعل المعصية (قوله ولوترك من القراءة الخ) .

فرع — أفتى شيخناالرملى بجواز كتابة القرآن بالقلم الهندى وقياسه جوازه بنحوالتركى أيضا .

فرع آخر — الوجه جوازتقطيع حروف القرآن فى القراءة فى التعليم للحاجة إلى ذلك اه سم على حج (قوله ولايلزمه استئناف مابعده) أى فلولم يقرأ سقط مايقابل المتروك من المسمى (قوله لوقوعها) متعلق بصارفة (قوله وصححناه) أى وهوالراجح (قوله و إن كانت كافرة) وليس هذا كالتقاط الكافرة للمسلم وتربيتها له حيث امتنع لأن فى ذلك استيلاء تاما على الولد و إظهارا للولاية عليه المقتضى لحقارة الإسلام عند الكفار ولا كذلك هذا (قوله الإبط) بالكسر .

(قوله وفى الثانية هذا و إبلاغ التابعى الخ) قال الشهاب ابن قاسم يتأمل هذا جدا (قوله لوقوعها) متعلق بصارفة وقوله عما استؤجرله متعلق بوقوعها أى أنها تصرف القراءة لما استؤجر له عن غيره (قوله و يؤخذمنه أنه لو استؤجر لمطلق القراءة وصححناه) أى خلاف ما مرّ من الحصر فى الصور الأربع .

الـكشح لأن الحاضنة تضمه إليه (وإرضاع) ولولبا (معا) وحينئذ فالمعقود عليه كلاهما لأنهما مقصودان (ولأحدهما فقط) لأن الحضانة نوع خدمة ولآية الإرضاع المتقدمة أول الباب وتدخل الحضانة الصغرى فيه وهى وضعه فى الحجر وإلقامه الثـدى وعصره له لتوقفه عليها ومن ثم كانت هى المعقود عليها واللبن تابع إذ الإجارة موضوعة للمنافع ، وإنما الأعيان تتبع للضرورة ، وإنما صحت له مع نفيها توسعة فيه لمزيد الحاجة إليه ، ولابد من تعيين مدة الإرضاع . ومحله أهو بيته لأنه أحفظ ، أو بيت المرضعة لأنه أسهل ، فإن امتنعت من ملازمة ماعين أوسافرت تخير ، ولاتستحق أجرة من وقت الفسخ ومن تعيين الرضيع برؤيته أووصفه كما فى الحاوى لاختلاف شربه باختلاف سنه ، وتـكاف المرضعة تناول ما يكثر اللبن وترك مايضره كوطء حليل يضر بخلاف وطء لاضرر فيه ، ولو وجد بلبنها علة تخير به المستأجر . وشمل كلام المصنف مالوكانت المرضعة صغيرة لم تبلغ تسع سنين خلافا لما فى البيان ، ولوسقته لبن غيرها فى إجارة ذمة استحقت الأجرة أوعين فلا (والأصح أنه) أى الشأن (لايستتبع أحدهما) أى الإرضاع والحضانة الـكبرى (الآخر) لأنهما منفعتان مقصودتان يجوز إفراد كل منهما بالعقد فأشبها سائر المنافع . والثانى نعم للعادة بتلازمهما (والحضانة) الـكبرى (حفظ صبى) أى جنسه الصادق بالأنثى (وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودهنه) بفتح الدال (وكحله وربطه فى المهد وتحريكه لينام ونحوها) لاقتضاء اسم الحضانة عرفا لذلك ،

(قوله الـكشح) اسم لما تحت الخاصرة (قوله للبا) بالقصر (قوله ومن ثم كانت) أى الحضانة الصغرى (قوله وإنما صحت له) أى الارضاع (قوله مع نفيها) أى عدم ذكرها لماسيأتى من أنه لواستأجرها للإرضاع ونفى الحضانة الصغرى لم يصح لـكنه فى التحفة لم يذكر قوله ولو استأجرها للارضاع ونفى الحضانة الخ وعبر هنا بمثل ماعبر به الشارح فـكتب عليه سم رحمه الله مانصه : قوله وإنما صحت مع نفيها الخ ظاهره مع نفى الصغرى وكلام الروضة صريح فيه لـكن وصف فى شرح الروض الحضانة فى قوله وإن نفى الحضانة جاز بقوله الـكبرى ، وعبارة الزركشى : فان استأجر للرضاع ونفى الحضانة فالأصح الصحة . ثم قال : وخص الإمام الخلاف بنفى الحضانة الصغرى . فأما نفى الحضانة الـكبرى فلاخلاف فى جوازه وأقره لـكن فى الـكفاية عن القاضى الحسين جريان الخلاف فيها أيضا اه بحروفه (قوله من وقت الفسخ) ظاهره وإن لم تعلم به اه سم على حج (قوله كوطء حليل) وهل تصير ناشزة بذلك فلا تستحق نفقة وإن أذن لها فى ذلك قياسا على مالو أذن لها فى السفر لحاجتها وحدها أولحاجة أجنبى لغرضها أم لا تصير ناشزة بذلك فيه نظر والأقرب الأول ، وغايته أن الإذن لها فى ذلك أسقط عنها الإثم فقط وإذا حرم عليه الوطء هل تمنعه منه وإن خاف العنت لما فيه من الإضرار بالولد المتردى إلى قتله فيجوز له نكاح الأمة حينئذ أم لا فيه نظر أيضا والأقرب الأول فيفرق بين حرمة الوطء هنا مع خوف العنت وجوازه فى الحيض لذلك بأن الحرمة فى الحيض لحق الله تعالى وهنا لحق آدمى فلايجوز تفويته على صاحبه لأن الضرر لايزال بالضرر . ونقل عن بعض أهل العصر خلاف ما قلناه فى المسئلة الأولى فاحذره ولا تغتر به (قوله بخلاف وطء لاضرر فيه) والفرق بين هذا وما تقدم من أنه لايمنع الزوج من الوطء خوف الحبل أن ذاك أمر متوقع غير مظنون بخلاف هذا .

(قوله وإنماصحت له مع نفيها) يعنى مع عدم ذكرها كما أوله بذلك الشيخ فى الحاشية حتى لاينافى ماسيأتى قريبا (قوله ولاتستحق أجرة من وقت الفسخ) أى وإن أرضعت كما هوظاهر (قوله باختلاف سنه) قد يؤخذ منه أن المراد بوصفه ذكرسنه فليراجع (قوله مايكثر اللبن) ينبغى أن المراد كثرة إلى حد الـكفاية لاغير فليراجع (قوله كوطء حليل يضر) وتقدم أنه ليس لمستأجرها للارضاع منع زوجها من الوطء خوف الحبل وانقطاع اللبن فلعلهم يرون الفرق بين تغير اللبن واختلافه على الطفل لأن هناك مندوحة وهى الفسخ ويحتمل أن ماهناك فى منع المستأجر للزوج وماهنا فى امتناعه على المرأة ولا تلازم بينهما ويحتمل أن ما هناك فى مجرد الخوف وما هنا فى غلبة الظن ثم رأيت شيخنا جزم بالأخير فليراجع .

أما الدهن بضم الدال فالأوجه أنه على الأب ولا تتبع فيه العادة لعدم انضباطها (ولو استأجر لهما) أى الحضانة الكبرى والإرضاع (فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد فى الإرضاع) فيسقط قسطه من الأجرة (دون الحضانة) لما مر من أن كلا منهما مقصود معقود عليه والحضانة الصغرى أن تلقمه بعد وضعه فى حجرها مثلا الثدى كما مر ولو استأجرها للارضاع ونفى الحضانة الصغرى لم تصح (والأصح أنه لايجب حبر) بكسر الحاء (وخيط وكحل) وصبغ وطلع (على ورّاق) وهو الناسخ (وخياط وكحال) وصباغ وملقح وفى معنى ذلك قلم النساخ وإبرة الخياط وذرور الكحال ومروده ومرهم الجرائحى وصابون وماء الغسال اقتصارا على مدلول اللفظ مع أن وضع الإجارة على عدم استحقاق عين بها وأمر اللبن على خلاف القياس للضرورة (قلت: صحح الرافعى فى الشرح الرجوع فيه) أى المذكور (إلى العادة) لعدم ورود ما يضبطه لغة وشرعا (فان اضطربت) العادة (وجب البيان) نفيا للغرر (وإلا) أى وإن لم يبين (فتبطل) الإجارة أى لم تصح (والله أعلم) لما فيها من الغرر المفضى إلى التنازع من غير غاية، وحيث شرطت على الأجير فلا بدّ من التقدير فى نحو المرهم وأخواته، فان شرطه مطلقا فسد العقد بخلاف مالو اقتضى العرف كونه على المستأجر أو شرطه عليه فلا يجب ذلك، وقضية كلام الإمام أن محل التردّد فى ذلك عند صدور العقد على الذمة، فان كان على العين لم يجب غير نفس العمل وهذا هو الأوجه وفى ذكر المصنف كلام الشرح إشعار بترجيح ما فيه وهو المعتمد وإذا أوجبنا الخيط والصبغ على المؤجر فالأوجه ملك المستأجر لهما فيتصرف فيه كالثوب لا أن المؤجر أتلفه على ملك نفسه ويظهر لى إلحاق الحبر بالخيط والصبغ ولم أر فيه شيئا ثم رأيت صاحب العباب جزم به ويقرب من ذلك ماء الأرض المستأجرة للزرع والذى يظهر فيه كما أفاده السبكى أنه باق على ملك مالكها ينتفع به المستأجر لنفسه وفى اللبن والكحل كذلك وأما الخيط والصبغ فالضرورة تحوج إلى نقل الملك وألحقوا بما تقدم الحطب الذى يقدّه الخباز، ولا شك أنه يتلف على ملكه.

(قوله أما الدهن) وينبغى أن مثل الدهن فى كونه على الأب أجرة القابلة لفعلها المتعلق باصلاح الولد كقطع سرته دون مايتعلق باصلاح الأم مما جرت به العادة من نحو ملازمتها لها قبل الولادة وغسل بدنها وثيابها فانه ليس على الأب بل عليها كصرفها ماتحتاج إليه لمرض (قوله ولواستأجرها للارضاع ونفى الحضانة الصغرى لم تصح) ظاهره وإن لم يحتج الولد لذلك لقدرته على التقام الثدى بنفسه وهو ظاهر لأن مثل هذا نادر على أنه قد يعرض للولد مايمنعه من ذلك كمرض (قوله فتبطل الإجارة) أى لم تصح أى وعلى عدم الصحة فيجب للعامل أجرة مثل عمله وإذا أحضر من عنده المرهم والكحل ونحوهما هل يرجع ببدلها على المستأجر لأنه لم يقصد التبرع بها أم لا فيه نظر والظاهر الأوّل فيرجع بأجرة مثل العمل وبقيمة ما استعمله مما جرت العادة باستعماله (قوله على المؤجر) أى حيث جرت به العادة أوشرط عليه (قوله فيتصرف فيه) أى المذكور (قوله والكحل كذلك) أى إنه باق على ملك المؤجر وينتفع به المستأجر.

(قوله والحضانة الصغرى أن تلقمه الخ) أى وتعصر له الثدى كما مر (قوله وذرور الكحال) قد يقال لاحاجة إليه مع قول المصنف وكحل لأنه هو (قوله وأخواته) أى مما يستهلك كالكحل بخلاف نحو الابرة والقلم كذا ظهر فليراجع (قوله على المؤجر) بفتح الجيم (قوله لأن المؤجر أتلفه) حسا أوحكما (قوله أنه باق على ملك مالكها) تقدم هذا آنفا ولعل الصورة أنه حصل به السقيا بالفعل حتى يكون نظير ما نحن فيه (قوله ينتفع به المستأجر لنفسه) أى فى الأرض كما هو ظاهر فليراجع (قوله وفى اللبن) صريح فى أن المرأة تملك لبن نفسها وانظر فى أى وقت يحكم بملكها له هل وهو فى الضرع أو بعد الانفصال يراجع.

ولوشرط لطبيب ماهر أجرة وأعطى ثمن الأدوية فعالجه بها فلم يبرأ استحق المسمى إن صحت الإجارة كما اقتضاه كلامهم وصرّح به بعضهم وإلا فأجرة المثل وليس للعليل الرجوع عليه بشيء لأن المستأجر عليه المعالجة دون الشفاء بل إن شرطه بطلت الإجارة لأنه بيد الله تعالى، نعم إن جاعله عليه صح ولم يستحق المسمى إلا بعد وجوده كما هو ظاهر .

(فصــــل)

فيما يلزم المكرى أو المكترى لعقار أو دابة

(يجب) يعنى يتعين لدفع الخيار الآتى على المكرى (تسليم مفتاح) ضبة (الدار) معها (إلى المكترى) لتوقف الانتفاع عليه وهو أمانة بيده فلو تلف ولو بتقصير فعلى المكرى تجديده فان امتنع لم يجبر ولم يأثم ، نعم يتخير المكترى ويجرى ذلك فى جميع ما يأتى ،

(قوله ولوشرط لطبيب ماهر الخ) أما غير الماهر المذكور فقياس ما يأتى أوّل الجراح والتعازير من أنه يضمن ماتولد من فعله بخلاف الماهر أنه لايستحق أجرة ويرجع عليه بثمن الأدوية لتقصيره بمباشرته لما ليس هو له بأهل ومن شأن هذا الاضرار لا النفع حج رحمه الله وكتب عليه سم مانصه هل استئجاره صحيح أولا إن كان الأوّل فقد يشكل الحكم الذى ذكره وإن كان الثانى فقد يقيد الرجوع بثمن الأدوية بالجهل بحاله مر فليحرر اهـ رحمه الله والظاهر الثانى ولاشىء له فى مقابلة عمله لأنه لايقابل بأجرة لعدم الانتفاع به بل الغالب على عمل مثله الضرر (قوله إن صحت الإجارة) أى كأن قدرت بزمان معلوم (قوله إن شرطه) أى الشفاء .

(فصــــل)

فيما يلزم المكرى أو المكترى

(قوله فيما يلزم المكرى أو المكترى الخ) أى وما يتبع ذلك من انفساخ الإجارة بتلف الدابة وغيره (قوله أو المكترى) الأولى حذف الألف وبه عبر حج (قوله لدفع الخيار) أى لالدفع الاثم (قوله تسليم مفتاح الخ) .

فرع — هل تصح إجارة دار لاباب لها فيه نظر وقد يتجه الصحة إن أمكن الانتفاع بها بلا باب كأن أمكن التسلق من الجدار وعلى الصحة فهل يثبت الخيار للجاهل كأن رآها قبل ثم سد بابها ثم استأجرها اعتمادا على الرؤية السابقة الوجه الثبوت فلتراجع المسئلة اهـ سم على حج (قوله فعلى المكترى تجديده) أى مع ضمان المكترى لقيمته الآن إن تلف بتقصير لاماصرفه عليه (قوله فان امتنع لم يجبر) أى من التجديد وقضية قوله أولا فى تفسير قول المصنف يجب يعنى يتعين لدفع الخيار أنه لايجبر على تسليم المفتاح أيضا ولا يأثم بامتناعه وهو مشكل فانه حيث صحت الإجارة استحق المكترى المنفعة على المكرى فعدم التسليم والتجديد امتناع من حق توجه عليه فعله فالقياس أنه يأثم بعدمه ويجبر على التسليم وقد تقدّم أن البائع يجبر على تسليم المبيع حيث قبض الثمن أوكان مؤجلا .

[فصل] فيما يلزم المكرى أو المكترى

(قوله ولو بتقصير) ومعلوم أنه فى حالة التقصير يضمنه وقد صرّح به غيره وظاهر أن ضمانه بالقيمة وعبارة التحفة وهو أمانة بيده فاذا تلف بتقصير ضمنه أوعدمه فلا وفيهما يلزم المكرى تجديده انتهت وكان ينبغى للشارح أن يعبر بمثله وإلا فما فرعه على الأمانة لا تعلق له بها

وقول

وقول القاضى بانفساخها فى مدة المنع غير ظاهر لتقصيره بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له، نعم لوكان جاهلا بثبوته وهو ممن يعذر احتمل ماقاله وخرج بالضبة القفل فلا يجب تسليمه فضلا عن مفتاحه لأنه منقول وليس بتابع (وعمارتها على المؤجر) الشاملة لنحو تطيين سطح و إعادة رخام قلعه هو أوغيره كماهو ظاهر ولا نظر لكون الفائت به مجرد الزينة لأنها غرض مقصود ومن ثم امتنع على المؤجر قلعه ابتداء ودواما و إن احتاجت لآلات جديدة (فان بادر) أى قبل مضى مدة لمثلها أجرة (وأصلحها) أو سلم المفتاح فذاك (و إلا) بأن لم يبادر (فللمكترى) قهرا على المؤجر (الخيار) إن نقصت المنفعة بين الفسخ والابقاء لتضرره ومن ثم زال بزواله ولو وكف السقف تخير حالة وكفه فقط إلا أن يتولد منه نقص و بحث الولىّ العراقى سقوطه بالبلاط بدل الرخام لأن التفاوت بينهما ليس له كبير وقع وأنه لو شرط إبقاء الرخام فسخ بخلف الشرط ومحل ما تقرر فى الحادث أمامقارن علم المكترى به فلاخيار له و إن علم أنه من وظيفة المكرى لتقصيره باقدامه مع علمه به هذا كله فيمن تصرف عن نفسه أما المتصرف عن غيره والناظر ،

(قوله وقول القاضى بانفساخها فى مدة المنع ظاهر) وفى نسخة غيرظاهر[1] لتقصيره بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له ، نعم لوكان جاهلا بثبوته وهو ممن يعذر احتمل ماقاله اه ولعل مافى الأصل هوالذى رجع اليه ووجهه أنه بامتناع المؤجر من تسليم المفتاح فات جزء من المنفعة المعقود عليها فينفسخ فيها العقد كتلف بعض المبيع تحت يد البائع وذلك مقتض لثبوت الخيار لتفريق الصفقة عليه وفى سم على حج ما يصرح بذلك حيث قال ما نصه قوله قال القاضى و ينفسخ فى مدة المنع ما قاله القاضى ظاهر شرح مر و يؤيده و يوافقه ماسيأتى فى غصب نحو الدابة من ثبوت الخيار والانفساخ فى كل مدة مضت فى زمن الغصب و إن لم ينفسخ ففى التنظير فى كلام القاضى وتخصيص صحته بحالة الجهل المذكورة نظر (قوله وخرج بالضبة القفل) أى ولو لم يكن لها غلق غيره (قوله قلعه هو) أى المؤجر أو غيره ولو المكترى وضمانه لما فعله لايسقط خياره حيث لم يعده المكرى (قوله لكون الفائت به) أى الرخام وقوله لأنها أى الزينة (قوله ومن ثم امتنع على المؤجر قلعه) أى لأنه بايجاره نقل المنفعة عن ملكه للمستأجر بتلك الصفقة فقلع الرخام أو نحوه تفويت لحق المستأجر (قوله و إن احتاجت) غاية (قوله ومن ثم زال) أى الخيار وقوله بزواله أى الضرر وقوله ولو وكف أى نزل المطر منه (قوله إلا أن يتولد منه نقص) يؤخذ مما سيأتى فى مسئلة الدابة أنه لوكان الوكف لخلل فى السقف لم يعلم به قبل أنه يستحق أرش النقص لما مضى سواء فسخ الإجارة أم لا (قوله و بحث الولى العراقى سقوطه) أى الخيار والمعتمد عدم السقوط لما تقدم من أن الزينة به مقصودة وقد فاتت (قوله لتقصيره باقدامه مع علمه) ومنه مالوكانت الدار بلاباب كما تقدم عن سم .

---

(١) (قول المحشى وفى نسخة غير ظاهر الخ) هذه النسخة هى مافى جميع النسخ التى بأيدينا ولم نر النسخ التى كتب عليها اه .

(قوله وقول القاضى بانفساخها فى مدة المنع غير ظاهر) لعل صورة المسئلة أنه غير منتفع بالدار فى تلك المدة كما هو ظاهر فليراجع . واعلم أن هذا رجع اليه الشارح بعد أن كان تبع ابن حجر فى التنظير فى كلام القاضى (قوله و إن احتاجت لآلات جديدة) غاية فى المتن (قوله بين الفسخ والابقاء) متعلق بالخيار (قوله و بحث الولى العراقى سقوطه الخ) الظاهر أن الشارح لا يرتضى هذا أخذا من إطلاقه فيما مر امتناع قلعه و بقرينة التعليل المار مع إسناد هذا لقائله بحثا المشعر بعدم تسليمه فليراجع (قوله وأنه لو شرط إبقاء الرخام الخ) صريح هذا السياق أنه بحث آخر لأبى زرعة وليس كذلك و إنما هو بحث لابن حجر كما يعلم بمراجعة تحفته .

فتجب عليه العمارة عند تمكنه منها لكن لامن حيث الاجارة ويلزم المؤجر أيضا انتزاع العين ممن غصبها حيث قدر على تسليمها ابتداء أودواما إن أراد دوام الاجارة و إلافللمكترى الخيار كدفع نحو حريق ونهب عنها فان قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه كالوديع و يؤخذ منه أنه لوقصر ضمن وأنه لا يكلف النزع من الغاصب و إن سهل عليه كالمودع كما هو مصرح به فى كلامهم (وكسح الثلج) أى كنسه (عن السطح) الذى لاينتفع به الساكن كالجملون (على المؤجر) بالمعنى السابق (وتنظيف عرصة الدار) وسطحها الذى ينتفع ساكنها به كما بحثه ابن الرفعة (عن ثلج) و إن كثر (وكناسة) حصلا فى دوام المدة وهى ما يسقط من نحو قشر وطعام ومثلها رماد الحمام كما اعتمده ابن الرفعة ورماد غيره كذلك (على المكترى) بمعنى أنه لايجبر عليه المكرى لتوقف كمال انتفاعه لاأصله على رفع الثلج ولأن الكناسة من فعله والتراب الحاصل بالريح لايلزم واحدا منهما نقله و بعد انقضاء المدة يجبر المكترى على نقل الكناسة وعليه بالمعنى المار تفريغ بالوعة وحش ،

(قوله فان قدر عليه) أى دفع نحو الحريق (قوله وأنه لا يكلف النزع من الغاصب) أى سواء توقف على خصومة أم لا لكن له النزع إن لم يتوقف على خصومة بخلاف ما إذا توقف عليها أى من حيث المنفعة فيخاصم (قوله بالمعنى السابق) أى إن أراد دوام الاجارة (قوله بمعنى أنه لايجبر عليه المكرى) أى مع لزوم تنظيفه عليه بعد المدة حتى يفارق الغبار الحاصل بالريح الآتى .

(قوله فتجب عليه العمارة عند تمكنه) أى حيث ترتب على عدمها ضرر للوقف أو المولى عليه أو الواقف أما لو كان الخلل يسيرا لايظهر به تفاوت فى الأجرة ولا غيرها كانصداع يسير فى بعض سقف أو جدار فلا (قوله لكن لامن حيث الاجارة) بل من حيث رعاية المصلحة للوقف وللمولى عليه (قوله و يؤخذ منه أنه لو قصر ضمن) أى العين بقيمتها وقت الغصب و يكون للحيلولة حتى لو زالت يد الغاصب عنها ورجعت للمالك استردها المستأجر منه (قوله و إن سهل عليه) أى كما صمم عليه مر خلاف ما صمم عليه طب اه سم على منهج وكتب أيضا قوله و إن سهل عليه يتأمل هذا مع قوله أولا فان قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه . اللهم إلا أن يقال إن عدم اللزوم إذا غرم القيمة للحيلولة واللزوم قبل غرمها فلا تنافى (قوله كالجملون) أى وكما لو كان السطح لامرقى له وكتب أيضا قوله كالجملون قال فى المنهج و إلا فيظهر أنه كالعرصة أى فيجب تنظيفه منه (قوله بالمعنى السابق) أى أنه يتعين لدفع الخيار (قوله لايلزم واحدا منهما نقله) ظاهره و إن تعذر الانتفاع بهامعه لأنه لافعل فيه من المكرى والمكترى متمكن من إزالته ومثله يقال فى الكناسة بل عدم الخيار فيها أولى لأن الكناسة من فعله .

فائدة — العرصة كل بقعة بين الدور لاشىء فيها وجمعها عراص وعرصات .

فرع — لو انهدمت الدار على متاع المستأجر وجب على المؤجر التنحية اه سم على منهج وكتب أيضا لطف الله به قوله لايلزم واحدا منهما أى لا فى المدة ولا بعدها وعليه فلو اختلفا هل هو من الرياح أو غيرها فهل يصدق المكرى أو المكترى فيه نظر والأقرب الثانى لأن الأصل عدم لزوم النقل و براءة ذمته (قوله يجبر المكترى على نقل الكناسة) أى دون الثلج قال حج وكذا قبل انقضاء المدة إن أضرت بالسقف (قوله وعليه) أى المكترى قبل انقضاء المدة (قوله تفريغ بالوعة وحش) الحش بفتح الحاء وضمها كما فى مختار الصحاح .

فرع — وقع السؤال فى الدرس عما لو تعذر الحش هل يلزمه تفريغ الجميع أم تفريغ ماينتفع به فقط . والجواب عنه أن الظاهر الثانى وعليه فلوكان مازاد تشوش رائحته على الساكن وأولاده هل يثبت له الخيار أم لا فيه نظر والأقرب أن يقال فيه إن كان عالما بذلك فلا خيار له و إلا ثبت له الخيار .

مما حصل فيهما بفعله ولا يجبر على ذلك بعد انقضاء المدة وفارقا الكناسة بأنهما نشآ عما لابد منه بخلافها و بأن العرف فيها رفعها أولا فأولا بخلافهما و يلزم المؤجر تسليمهما عند العقد فارغين و إلا ثبت للمكترى الخيار ولو مع علمه بامتلائهما و يفارق مامر من عدم خياره بالعيب المقارن بأن استيفاء منفعة السكنى تتوقف على تفريغه بخلاف تنقية الكناسة ونحوها للتمكن من الانتفاع مع وجودها (و إن أجر دابة لركوب) عينا أوذمة (فعلى المؤجر) عند الاطلاق (إكاف) بكسر أوله وضمه وهو للحمار كالسرج للفرس وكالقتب للبعير وفسره كثير بالبرذعة ولعله مشترك وفى المطلب أنه يطلق فى بلادنا على مايوضع فوق البرذعة ويشد عليه الحزام اه .

(قوله مما حصل فيهما بفعله) أى ولا يجبر على ذلك و إن تولد منه ضرر للجدران فان أراد المالك دفع الضرر فعله لحفظ ملكه وينبغى كما مر أن هذا فيمن يتصرف عن نفسه أما الناظر والولى فيجب عليهما ذلك عملا بالمصلحة هذا ،وقياس ماذكره حج فى الكناسة إجبار المكترى قبل انقضاء المدة على تفريغ البالوعة والحش حيث تولد منهما ضرر وهو قضية كلام سم على منهج والأقرب عدم اللزوم كما هو قضية كلام الشارح ويفرق بينهما و بين الكناسة بأنه جرت العادة فى الكناسة بأن تزال شيئا فشيئا وأنه لا ضرورة إلى وجودها بخلاف البالوعة والحش .

فرع — وقع السؤال فى الدرس عما لواتسخ الثوب المؤجر وأريد غسله هل هو على المستأجر أوالمؤجر. والجواب عنه أن الظاهر أن يقال يأتى فيه جميع ماقيل فى الكناسة و يحتمل وهو الأقرب أن يأتى فيه مافى الحش فلا يجب عليه غسله لاقبل فراغ المدة ولا بعدها لأنه ضرورى عادة فى الاستعمال (قوله ولا يجبر على ذلك بعد انقضاء المدة) بقى ما لو استأجر مدة تلى مدته فان استأجر مدة أو مدتين فى مجلس واحد فى عقود متعددة فالكل كالمدة الواحدة و إن استأجر بعد فراغ مدته وطلب من المؤجر التفريغ لزمه فان لم يفرغه ثبت للمكترى الخيار و إن كان الامتلاء بفعله لعدم لزوم التفريغ له (قوله بأنهما) أى ما فى البالوعة والحش (قوله و بأن العرف فيها) أى الكناسة (قوله فارغين) أى على وجه يتأتى معه الانتفاع فلايضر استعمالها بما لايمنع المقصود منهما كما يؤخذ من قوله بأن استيفاء منفعة السكنى تتوقف وعليه فلو سلمهما له مشغولين بمالايمنع المقصود ثم انتفع بهما المستأجر فصارا لايمكن الانتفاع بهما بأن امتلآ هل يثبت للمكترى الخيار أم لا لأن عدم الانتفاع إنما نشأ عن فعله فيه نظر والأقرب الأول لأن منع الانتفاع إنما حصل بما كان موجودا قبل وكتب أيضا لطف الله به قوله فارغين لواختلفا فى الامتلاء وعدمه فهل يصدق المؤجر أوالمستأجر فيه نظر والأقرب فى ذلك الرجوع إلى القرائن فاذا كانت الاجارة منه منذ شهر مثلا صدق المستأجر و إلا صدق المؤجر أخذا مما قالوه فيما لواختلفا فى جراحة سائلة بالمبيع والبيع والقبض من أمس مثلا حيث قالوا فيه إن المصدق المشترى بلا يمين (قوله وهو للحمار كالسرج الخ) المتبادر من هذه العبارة أن الإكاف مختص بالحمار كما أن السرج مختص بالفرس والقتب مختص بالبعير ولايفهم من هذا بيان حقيقته وعليه فقوله وفسره بعضهم الخ بيان لما أجمله من قال هو كالسرج الخ و إذا كان كذلك لم يظهر معنى قوله ولعله مشترك .

(قوله وهو للحمار كالسرج الخ) هذا تفسير له باعتبار اللغة وسيأتى تفسيره بالمعنى المراد .

والمراد هنا ماتحت البرذعة (و برذعة) بفتح أوّله ثم ذال معجمة أومهملة وهى الحلس الذى تحت الرحل كذا فى الصحاح فى موضع كالمشارق وقال فى حلس الحلس للبعير وهو كساء رقيق يكون تحت البرذعة وهى الآن ليست واحدا من هذين ، بل حلس غليظ محشوّ ليس معه شىء آخر غالبا (وحزام) وهو مايشدّ به الإكاف (وثفر) بمثلثة وفاء مفتوحة وهو ما يجعل تحت ذنب الدابة (وبرة) بضم أوّله وتخفيف الراء حلقة تجعل فى أنف البعير (وخطام) بكسر أوّله يشدّ فى البرة ثم يشدّ بطرف المقود بكسر الميم لتوقف التمكين اللازم له عليها مع اطراد العرف به فاندفع بحث الزركشى أن محل ذلك عند اطراد العرف به و إلا وجب البيان كما مرّ فى نحو الحبر ، أما إذا شرط أنه لا شىء عليه من ذلك فلا يلزمه (وعلى المكترى محمل ومظلة) أى ما يظلل به على المحمل (ووطاء) وهو مايفرش فى المحمل ليجلس عليه وغطاء بكسر أوّلهما (وتوابعهما) كحبل يشدّ به المحمل على البعير أو أحد المحملين إلى الآخر لأن ذلك يراد لكمال الانتفاع فلم يستحقّ بالإجارة ، وقد نقل الماوردى عن اتفاقهم أن الحبل الأوّل على الجمال لأنه من آلة التمكين وهوظاهر لكونه كالحزام ، وفارق الثانى بأن الثانى لاصلاح ملك المكترى (والأصح فى السرج) للفرس المستأجر عند الإطلاق (اتباع العرف) قطعا للنزاع ، ومحله عند اطراده بمحل العقد و إلا وجب البيان كما مرّ. والثانى أنه على المؤجر كالإكاف . والثالث المنع لأنه ليس له عادة مطردة ولو اطرد العرف بخلاف مانصوا عليه عمل به فيما يظهر بناء على أن الاصطلاح الخاص يرفع الاصطلاح العام كما اقتضاه كلامهم و إن اقتضى فى مواضع أخرى عدمه ، لأن العرف هنا مع اختلافه باختلاف المحال كثيرا هو المستقل بالحكم فوجبت إناطته به مطلقا و به يفرق بينه و بين ما مرّ فى المساقاة وما يأتى فى الإحداد (وظرف المحمول على المؤجر فى إجارة الذمّة) لالتزامه النقل (وعلى المكترى فى إجارة العين) لأنه ليس عليه سوى تسليم الدابة مع نحو إكافها وحفظ الدابة على صاحبها مالم يسلمها له ليسافر عليها وحده فيلزمه حفظها صيانة لها لأنه كالمودع (وعلى المؤجر فى إجارة الذمّة الخروج مع الدابة) بنفسه أو نائبه (ليتعهدها و) عليه أيضا (إعانة الراكب فى ركوبه ونزوله بحسب الحاجة) والعرف فى كيفية الإعانة فينيخ البعير لنحو امرأة وضعيف حالة الركوب و إن كان قويا عند العقد .

(قوله والمراد هنا ما تحت البرذعة) وهو المسمى الآن بالمعرفة لاهى لعطفها عليه (قوله كالمشارق) اسم كتاب (قوله وقال فى حلس) أى فى مادّتها (قوله وخطام) وعليه أيضا نعل احتيج إليه (قوله أما إذا شرط الخ) محترز عند الإطلاق ، وفى الروض وشرحه فان اكترى الدابة عريا كأن قال اكتريت منك هذه الدابة العارية فقبل فلا شىء عليه من الآلات اهـ سم على حج (قوله وتوابعهما) ومن ذلك الآلة التى تساق بها الدابة (قوله على الجمال) ضعيف (قوله وهو ظاهر) أى من حيث المعنى و إلا فالمعتمد أنه على المكترى (قوله و إن اقتضى فى مواضع) الأولى أن يقول و إن جروا فى مواضع أخر على خلافه (قوله وعلى المؤجر فى إجارة الذمّة) ومنه مايقع فى مصرنا من قوله أوصلنى للمحل الفلانى بكذا فانه إن اشتمل ذلك على صيغة صحيحة لزم فيها المسمى و إلا فأجرة المثل (قوله و إن كان قويا عند العقد) وظاهره أنه لاخيار للمكرى بطروّ ذلك على المكترى و يفرق بين هذا وما تقدّم فى المرض من أنه لايلزم المكترى حمله مريضا لأن مرض المكترى يؤدّى إلى دوام ضرر بالدابة بدوام ركوبه عليها بخلاف ماهنا فانه يسير يتسامح بمثله عادة حتى إنه يقصد

(قوله وهو ما يشدّ به الإكاف) يعنى بالمعنى اللغوى وهومافوق البرذعة أونفس البرذعة على مامرّ فيه (قوله أما إذا شرط) محترز قوله عند الإطلاق (قوله وعلى المكترى محمل ومظلة الخ) قال الشهاب ابن قاسم شامل للعين والذمّة بدليل تعميم القسم و يتحصل مما هنا مع قوله فما قبل الفصل السابق وكذا الحكم فيما يركب عليه من محمل وغيره إن كان له أن ما ذكر من المحمل وغيره على المكترى وهو ما ذكر هنا فان كان معه فلا بدّ من معرفته وهو ماذكره هناك و إلا لم يحتج لمعرفته ويركبه المؤجر على مايليق بدابته كما ذكره الشارح هناك إلى آخر ما ذكره الشهاب المذكور .

ويقرب

ويقرّب نحو الحمار من مرتفع ليسهل ركوبه وينزله لما لايتأتى فعله عليها كصلاة فرض لانحو أكل وينتظر فراغه ولا يلزمه مبالغة تخفيف ولا قصر ولا جمع وليس له التطويل على قدر الحاجة أى بالنسبة للوسط المعتدل من فعل نفسه فيما يظهر ، فلو طوّل ثبت للمكرى الفسخ قاله الماوردى وله النوم عليها وقت العادة دون غيره لثقل النائم ، ولايلزمه النزول عنها للإراحة ، بل للعقبة إن كان ذكرا قويا لا وجاهة ظاهرة له بحيث يخلّ المشى بمروءته عادة وعليه إيصاله إلى أوّل البلد المكرى إليها من عمرانها إن لم يكن لها سور وإلا فإلى السور دون مسكنه . قال الماوردى : إلا إن كان البلد صغيرا تتقارب أقطاره فيوصله منزله ، ولو استأجره لحمل حطب إلى داره وأطلق لم يلزمه إطلاعه السقف وهل يلزمه إدخاله الدار والباب ضيق أو تفسد الإجارة قولان أصحهما أوّلهما ، ولو ذهب مستأجر الدابة بها والطريق آمن فحدث خوف فرجع بها ضمن أو مكث هناك ينتظر الأمن لم تحسب عليه مدّته وله حينئذ حكم الوديع فى حفظها وإن قارن الخوف العقد فرجع فيه لم يضمن إن عرفه المؤجر وإن ظنّ الأمن فوجهان أصحهما عدم تضمينه (و) عليه أيضا (رفع الحمل وحطه وشدّ المحمل وحله) وشدّ أحد المحملين إلى الآخر وهما بالأرض وأجرة دليل وخفير وقائد وسائق وحافظ متاع فى المنزل وكذا نحو دلو ورشاء فى استئجار لنحو الاستقاء لاقتضاء العرف جميع ذلك (وليس عليه فى إجارة العين إلا التخلية بين المكترى والدابة) فلايلزمه شىء مما مرّ لأنه لم يلتزم سوى التمكين منها المراد بالتخلية ، وليس المراد إن قبضها بالتخلية لئلا يخالف قبض المبيع فقد ذكر الرافعى هناك أنه يشترط فى قبض الدابة سوقها أو قودها زاد النووى ولا يكفى ركوبها ، وتستقرّ الأجرة فى الصحيحة دون الفاسدة بالتخلية فى العقار ،

الأجانب فى طلب الإعانة به منهم (قوله ويقرب نحو الحمار) أى فلو قصر فيما يفعله مع الراكب فأدّى ذلك إلى تلفه أو تلف شىء منه فهل يضمن أولا فيه نظر والأقرب الضمان (قوله من فعل نفسه) ظاهره وإن خالف الوسط المعتدل من غالب الناس ، وينبغى أن يقال إن لم يعلم المكترى بحاله وقت الإجارة ثبت له الخيار (قوله إن كان ذكرا) وخرج به المرأة فلا يلزمها ذلك وإن قدرت على المشى لما فيه من عدم الستر لها (قوله لا وجاهة) أى فإن كان كذلك لم يلزمه النزول عن الدابة (قوله دون مسكنه) وظاهر أن محل هذا عند الإطلاق ، أما لو نصّ له على الوصول إلى منزله فيجب عليه لأنه من جملة ما استؤجر له ، وينبغى أن مثل النصّ ما لو جرت العادة بإيصال المكترى إلى منزله (قوله ولو استأجره لحمل حطب) وليس من ذلك السقاء فانه ليس مستأجرا لنقل الماء بل الماء مقبوض منه بالشراء الفاسد فان شرط عليه فى العقد نقله إلى محل الماء المعتاد بطل العقد والإصح ولا يلزمه نقله ، فان فعل تبرعا فذاك وإلا فعلى المشترى إحضار أوان للموضع الذى اشترى منه ليتسلم فيها الماء (قوله والطريق آمن) أى فى الواقع (قوله فرجع بها ضمن) قضيته أنه لافرق فى هذا التفصيل بين وجود وكيل للمالك أو حاكم أو أمين فى الموضع الذى رجع منه وعدم ، وهو مخالف لعموم مايأتى عن تصريح الأكثرين إلا أن يقال إن الفرض هنا أنه استأجرها للذهاب بها والعود عليها (قوله فرجع فيه) أى الخوف (قوله وإن ظنّ) أى المؤجر (قوله عدم تضمينه) أى المستأجر (قوله وحافظ متاع فى المنزل) عبارة الروض فى المنازل والتقييد بالمنزل والمنازل يخرج حال السير فليراجع اه سم على حج . أقول : قوله رجع يعلم حكمه من قوله وأجرة دليل وخفير الخ .

(قوله إلى أوّل عمرانها) هذا إذا كانت الإجارة للركوب فقط (قوله ولو ذهب مستأجر الدابة بها والطريق آمن الخ) هذه عبارة العباب بالحرف وعبارة الأنوار ولو كان الطريق آمنا والإجارة للذهاب والإياب فذهب ثم حدث الخوف لم يرجع إلى أن ينجلى ولا يحسب زمن المكث فإن رجع وسلمت الدابة من ذلك الخوف ولكن أصابتها آفة أخرى ضمن لأن من صار متعدّيا لم يتوقف الضمان عليه على أن يكون التلف من تلك الجهة ولو كان الطريق مخوفا فى الأوّل فإن علم المكرى وأجاز جاز له الرجوع مع قيام الخوف ولا ضمان وإن جهل فوجهان انتهت .

و بالوضع بين يدى المستأجر و بالعرض عليه وامتناعه من القبض إلى انقضاء المدّة وله قبله أن يؤجرها من المؤجر كما صححه فى الروضة هنا لامن غيره ، وفرق الوالد رحمه الله تعالى بين عدم صحتها فى نظيره من البيع بأن تسليم المعقود عليه هنا إنما يتأتى باستيفائه و بعد الاستيفاء لايصح إيجاره (وتنفسخ إجارة العين) بالنسبة للمستقبل كما يأتى وذكرهنا لضرورة التقسيم (بتلف الدابة) المستأجرة ولاتبدل لفوات المعقود عليه و به فارق إبدالها فى إجارة الذمة ولوكان تلفها أثناء الطريق استحق المالك لها قسط الأجرة بخلاف مالوتلفت العين المستأجرة لحملها أثناء الطريق كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى أخذا من قولهما لواحترق الثوب بعد خياطة بعضه بحضرة المالك أوفى ملكه استحق القسط لوقوع العمل مسلما له ولوا كتراه لحمل جرة فانكسرت فى الطريق لاشىء له ، والفرق أن الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما لظهور أثره على المحل والحمل لايظهر أثره على الجرة اهـ و بما قالاه علم أنه يعتبر فى وجوب القسط فى الإجارة وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل ولوأقرّ بعد دفع الأجرة بأن لاحق له على المؤجر ثم بان فساد الإجارة رجع بها لأنه إنما أقرّ بناء على الظاهر من صحة العقد (و يثبت الخيار) على التراخى على المنقول المعتمد لأن الضرر يتجدّد بمرور الزمان (بعيبها) المقارن للعقد حيث كان جاهلا به والحادث ،

(قوله و بالوضع بين يدى المستأجر) تقدم فى المبيع قبل قبضه أن محل الاكتفاء بذلك حيث كان المبيع خفيفا يمكن تناوله باليد وقياسه أن يأتى مثله هنا (قوله وله) أى للمستأجر فى إجارة العين وقوله قبله أى القبض (قوله وفرق الوالد) قد يتوقف فيه بأن القبض فى كل شىء بحسبه وهوهنا بقبض العين بدليل أنه يؤجرها من غير المكرى فلوتوقف القبض على الاستيفاء لم يكن فرق بين كون الايجار قبل القبض و بعده ، وقد مرّ أنه لوكان رأس مال السلم صفقة كان قبضها فى المجلس بقبض محلها ولوعقارا اهـ حج (قوله ولوكان تلفها) أى الدابة (قوله بخلاف مالوتلفت العين الخ) أى فلاشىء له وظاهره أنه لافرق بين كون المالك مع العين أم لا وهو لايخالف ما استند إليه فى قوله أخذا من قولهما الخ لما ذكره بعد من أن الخياطة يظهر أثرها على المحل (قوله لاشىء له) أى لاأجرة له ثم إن قصر حتى تلفت ضمنها و إلافلا ومن التقصير مالوعلم المكرى بعجز الدابة عن حمل مثل ماحمله لها فتلف بسبب عجزها ومن ذلك عثارها (قوله ولوأقرّ) أى المستأجر (قوله ثم بان فساد الإجارة رجع بها) أى بالأجرة المسماة لفساد الإجارة وعليه أجرة المثل لمدّة وضع يده على العين وقد يقع التقاصّ ، وفى حج : ولوأبرأه المؤجر من الأجرة ثم تقايلا العقد لم يرجع المكترى عليه بشىء اهـ ، وكتب عليه سم انظر لو وهبه المؤجر الأجرة بعد قبضها منه وأقبضها له ثم تقايلا اهـ . أقول : القياس الرجوع كما لو وهبت المرأة صداقها للزوج ثم فسخ النكاح (قوله بناء على الظاهر) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا أقرّ بأن لزيد عليه كذا من الدراهم ثم ادّعى أنه إنما أقرّ بذلك بناء على صحة العقد الذى جري بينهما وادّعى أنه يشتمل على ربا وأقام بذلك بينة وأراد إسقاط الزيادة وأنه إنما يلزمه مثل ماقبضه منه أو قيمته وهو أنه يقبل ذلك منه عملا بالبينة ، ولا ينافيه إقراره لأنه إنما بناه على ظاهر الحال من صحة العقد .

(قوله وفرق الوالد بين عدم صحتها) أى و بين ماهنا ، ولعله أسقطه الكتبة (قوله إنما يتأتى باستيفائه) و بعد استيفائه لايصح إيجاره أى فلو أوقفنا صحة إيجاره على قبضه لانسدّ عليه باب الإجارة لكنّ هذا الفرق قد يتوقف فيه من وجهين الأول أنهم جعلوا هنا قبض العين قائما مقام قبض المنفعة وحينئذ فيقال كان المتبادر أن لايصح إيجاره إلا بعد قبض العين القائم مقام قبض المنفعة لأنه لما تعذر القبض الحقيقى بقبض المنفعة فما فى حكمه من قبض العين قائم مقامه والميسور لايسقط بالمعسور الوجه الثانى أن هذا الفرق يقتضى أن لافرق بين إيجاره من المؤجر ومن غيره (قوله لأن الضرر) أى بسبب هذا العيب الحاصل .

لتضرره

لتضرره وهو كما قاله الأذرعى وغـيره ماأثر فى المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت أجرتها لـكونها تعثر أو تتخلف عن القافلة بخلاف خشونة مشيها كما جزما به لـكن صوّب الزركشى قول ابن الرفعة أنه عيب كصعوبة ظهرها ، ولا ينافى ذلك عدّهم له فى المبيع عيبا فقد أجاب الشيخ عنه بأن المعدود ليس مجرد الخشونة بل خشونة يخشى منها السقوط و إذا علم بالعيب بعـد المدة وجب له الأرش أو فى أثنائها وفسخ وجب لما مضى و إن لم ينفسخ لم يجب للمستقبل ، وتردّد السبكى فيما مضى ورجح الغزى وجوبه (ولا خيار فى إجارة الذمة) بعيب الدابة المحضرة ولا بتلفها (بل يلزمه الإبدال) كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا لأن المعقود عليه فى الذمة بصفة السلامة وهذا غيرسليم ، فاذا لم يرض به رجع إلى مافى الذمة ، ولوعجز عن الإبدال ثبت للمستأجر الخيار كما بحثه الأذرعى ، ويختص المـكترى بما تسلمه فله إيجارها و يمتنع إبدالها بغـير رضاه و يتقدم بمنفعتها على جميع الغرماء (والطعام المحمول ليؤكل) فى الطريق إذا لم يتعرض فى العـقد لإبداله ولا لعـدمه (يبدل إذا أكل فى الأظهر) عملا بمقتضى اللفظ لتناوله حمل كذا إلى كذا وكأنهم إنما قدموه على العادة بأنه لا يبدل لعـدم اطرادها . والثانى لا لأن العادة عدم إبدال الزاد ولو لم يجده فيما بعد محـل الفراغ بسعره فيه أبدل جزما ، نعم لو شرط عدم إبداله اتبع الشرط ، ولو شرط قدرا فلم يأكل منه فالظاهر كما قاله السبكى أنه ليس للمؤجر مطالبته بنقص قدر أكله اتباعا للشرط ، ويحتـمل أن له ذلك للعرف لأنه لم يصرح بحمل الجميع فى جميع الطريق . قال وهو الذى إليـه نميل ، وخرج بقوله ليؤكل ماحمـل ليوصل فيبدل قطعا و بقوله إذا أكل ماتلف بسرقة أو غيرها فيبدل قطعا على نزاع فيه و بفرضه الـكلام فى المأكول المشروب فيبدل قطعا للعرف .

(قوله بخلاف خشونة مشيها) والمراد بالخشونة إتعاب راكبها كأن تتحوّل فى منعطفات الطريق مثلا ليخالف صعوبة ظهرها (قوله لـكن صوّب الزركشى الخ) معتمد (قوله ورجح الغزى) معتمد (قوله يبدل إذا أكل) ظاهره و إن لم يحتج إليه بأن كان قريبا من مقصده ، ولو قيل بأنه لايبـدله إلا إذا كان يحتاج إليه قبل وصوله مقصده لم يكن بعيـدا ، وكذا يقال فيما لو أكل بعضه (قوله عمـلا بمقتضى اللفظ) أى لفظ الإجارة ، وقوله حمـل كذا إلى كذا وما أكل لايصدق عليه أنه حمل للمحل المعين (قوله بسعره) أى بأن زاد قدرا لا يتغابن به (قوله فالظاهر كما قاله السبكى الخ) معتمد (قوله ما حمـل ليوصل) أى فتلف قبـل الوصول (قوله فيبدل قطعا) أى فلو لم يبـدله فى المسائل المـذكورة لم يسقط من المسمى شىء لأنه لم يوجـد من المـكرى مانع .

(قوله فقد أجاب الشيخ) يوهم أن هذا التقييد من عند الشيخ وليس كذلك بل هو كذلك فى كلام الأصحاب وعبارة التحفة ولا تخالف لقولهم فى البيع إنه عيب إن خشى منه السقوط وعليـه يحمل الثانى يعنى كلام الزركشى (قوله نعم لو شرط عدم إبداله اتبع الخ) عبارة التحفة واختار السبكى أنه لايجوز الابدال إلا إن شرط قدرا يعلم أنه لا يكفيه وإذا قلنا لايبدل فلم يأكل منه شيئا فهل للمؤجر مطالبته بتنقيص قدر أكله الذى بحثـه السبكى فيما إذا لم يقـدره وحمل مايحتاجه أن له ذلك لأنه العرف وفيما اذا قدره أنه ليس له ذلك اتباعا للشرط ثم مال إلى أنه كالأول انتهت .

(فصــــل)

في بيان غاية المدّة التى تقدّر بها المنفعة تقريبا وكون يد الأجير يد أمانة وما يتبع ذلك

(يصح عقد الإجارة) على العين (مدة تبقى فيها) تلك (العـين) بصفاتها المقصودة كما هو ظاهر (غالبا) لإمكان استيفاء المعقود عليه حينئـذ كسنة فى نحو الثوب وعشر سنين فى الدابة وثلاثين سنة فى العبد على مايليق بكل منها وكمائة سنة أو أكثر فى الأرض طلقا كانت أو وقفا لم يشـترط واقفه لإيجاره مدة . قال البغوى والمتولى كالقاضى إلا أن الحـكام اصطلحوا على منع إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس الوقف ، وفى الأنوار أن ماقالاه هو الاحتياط . قال الشيخان وهذا الاصطلاح غـير مطرد . قال السبكى ولعل سببه أن إجارة الوقف تحتاج إلى أن تـكون بالقيمة وتقويم المدة المستقبلة البعيدة صعب . قال وفيه أيضا منع الانتقال إلى البطن الثانى وقد تتلف الأجرة فتضيع عليهم ، ومع ذلك تدعو الحاجـة إليه لعمارة ونحـوها فالحاكم يجتهد فى ذلك و يقصد وجه الله تعالى اه و بمقتضى إطلاق الشيخين أفتى الوالد رحمه الله تعالى ، و يحمل قول القائل بالمنع فى ذلك كالأذرعى على ما إذا غلب على الظنّ اندراس اسم الوقف وتملك

(فصــــــل)

في بيان غاية المـدّة

[فصــــل]
فى بيان غاية المدة الخ

(قوله كما هو ظاهر غالبا) فلو أجره مدة لا تبـقى اليها غالبا فهل تبطل فى الزائد فقط اه سم على حج . أقول : القياس نعم وتتفرق الصفقة ، ثم رأيته فى العباب صرح بذلك وعبارته فان زاد على الجائز بطلت فى الزائد فقط اه وعليه فلو أخلف ذلك و بقيت على حالهـا بعد المدة التى اعتبرت لبقائها على صورتها فالذى يظهر صحة الإجارة فى الجميع لأن البطلان فى الزيادة إنما كان لظنّ تبين خطؤه (قوله على مايليق بكل منهما) و به يعلم أن ذكر ذلك العدد للتمثيل لاللتقييد انتهى حج (قوله وكمائة سنة) .

فرع — وقع السؤال فى الدرس عما لو استأجر دارا موقوفة وهى متهدمة مدة طويلة هل تراعى أجرتها الآن وهى متهدمة أم يجب مراعاة أجرتها بعد عودها على ما كانت عليه فيه نظر والأقرب أنه يفرض بناؤها على الصـفة التى يئول أمرها إليها بالعمارة عادة ثم يعتبر أجرة مثلها معجلة وهى دون أجرة مثلها لو قسطت على الأشهر والسنين بحيث يقبض آخر كل قسط مايخصه وانما اعتبرنا تلك الصـفة لأن الغرض من إيجارها كذلك أن تبنى بالأجرة المعجلة ، ولو اعتبرت أجرة مثلها بتلك الحالة التى هى عليها كان إضاعة للوقف لأنها إنما يرغب فيها كذلك بأجرة قليلة جدا (قوله طلقا) أى مملوكة (قوله قال وفيه أيضا) أى قال السبكى (قوله لعمارة ونحوها) أى مما تـكون المصلحة فيه لعين الوقف لا للموقوف عليهم اه سم على حج (قوله و بمقتضى إطلاق الشيخين) أى المذكور فى قوله طلقا كان أو وقفا المفهوم من إطلاق المتن ، والمراد صحته حيث اقتضت المصلحة ذلك .

العين بسبب طول مدتها ، و إذا أجر شيئا أكثر من سنة لم يجب تقدير حصة كل سنة كما لو استأجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر وتوزع الأجرة على قيمة منافع السنين ، ولو آجره شهرا مثلا وأطلق فابتداؤه من وقته لأنه المفهوم المتعارف كما فى الروضة ، وظاهره الصحة ولو لم يقل من الآن لكن نقل ابن الرفعة عن جزم العراقيين خلافه وقد لايحتاج إلى تقدير المدة كما يأتى فى سواد العراق ، وليس مثله إيجار وكيل بيت المال أراضيه لبناء أو زرع من غير تقدير مدة بل هو باطل ، إذ لامصلحة كلية يغتفر لأجلها ذلك وكاستئجار الإمام من بيت المال للأذان أو الذمى للجهاد وكالاستئجار للعلو للبناء أو إجراء الماء ، وسيأتى أن الولى لايؤجر المولى عليه أو ماله إلا مدّة لا يبلغ فيها بالسنّ و إلا بطلت فى الزائد ، ومرّ أن الراهن يمتنع عليه إجارة المرهون لغير المرتهن إلا مدّة لا تجاوز حلول الدين ، ونقل البدر ابن جماعة عن المحققين امتناع إجارة الاقطاع أكثر من سنة ، و بحث البلقينى فى منذور عتقه بعد شفاء مريضه بسنة أنه لايجوز إيجاره أكثر منها لئلا يؤدّى إلى دوامها عليه بعد عتقه لما يأتى أنها لاتنفسخ بطروّ العتق ، وفى كل منهما نظر ظاهر ، والأوجه فيهما صحة الإجارة فيما زاد على السنة فاذا سقط حقه من الإقطاع فى الأولى بطلت ، و إذا عتق فى الثانية فكذلك ، لاسيما وقد يتأخر الشفاء عن مدة الإجارة (وفى قول لايزاد) فيها (على سنة) مطلقا لأن الحاجة تندفع بها ، وما زعمه السرخسى من أنه المذهب فى الوقف شاذ بل قيل إنه غلط (وفى قول) لا تزاد على (ثلاثين) سنة لأن الغالب تغير الأشياء بعدها وردّ بأن ذكرها فى النصّ للتمثيل (وللمكترى استيفاء المنفعة بنفسه و بغيره) الأمين لأنها ملكه ، فلو شرط عليه استيفاءها بنفسه فسد العقد كما لو شرط على مشتر أن لايبيع (فيركب و يسكن) و يلبس (مثله) فى الضرر اللاحق بالعين ودونه بالأولى لأن ذلك استيفاء

(قوله فابتداؤه من وقته) أى العقد (قوله أكثر من سنة) المعتمد أنه يجوز إيجار الإقطاع مدة يبقى فيها غالبا و إن احتمل رجوع السلطان فيه قبل فراغ مدة الإجارة أو لم يعلم بقاء المؤجر تلك المدة لأنه يستحق فى الحال والأصل البقاء ، فإن رجع السلطان أو مات المؤجر قبل فراغ المدة انفسخت فى الباقى ، و يؤيد ذلك إيجار البطن الأوّل فإنه يحكم بصحته وملكهم جميع الأجرة وجواز تصرفهم فيها و إن لم يعلم بقاؤهم تلك المدة ، فإن ماتوا قبل فراغها انفسخت فى الباقى اه سم على حج ومن ذلك الأرض المرصدة على المدرس والإمام ونحوهما إذا كان النظر له وأجر مدة ومات قبل تمامها فانها تنفسخ الإجارة (قوله واذا عتق فى الثانية الخ) لايقال بطلان الإجارة بعد العتق ينافيه ما سيأتى من أن الإجارة لا تبطل بعتق العبد . لأنا نقول ذلك محله اذا لم يتقدم سبب العتق على الاجارة والا فتبطل كما لو علق عتق العبد بصفة ثم أجره ثم وجدت الصفة فإنه يعتق وتبطل الاجارة كما يأتى فى شرح قول المصنف ولو أجر عبده الخ ، وما هنا من ذلك لتقدم النذر على الاجارة (قوله لاسيما) أى حيث كان الايجار قبل شفاء المريض . أما لو كان بعده فلا يتأتى هذا التوجيه (قوله وما زعمه السرخسى) بفتحتين وسكون المعجمة ومهملة نسبة الى سرخس مدينة بخراسان اه لب للسيوطى (قوله بنفسه و بغيره) أى حيث كان مثله أو دونه أخذا من قوله فيركب الخ (قوله فسد العقد) أى وأما لو شرط المستأجر على نفسه أنه يستوفيها بنفسه فيأتى فيه مامر عند قوله على أن تسكنها وحدك .

(قوله فى منذور عتقه) أى بأن نذر أن يعتقه إذا مضت سنة بعد شفاء المريض (قوله والأوجه فيهما صحة الاجارة) أى سواء كان اقطاع تمليك أو إرفاق كما سيأتى (قوله واذا عتق فى الثانية الخ) قال سم و يفارق مايأتى فيما لوأجرعبده ثم أعتقه أنه تستمر الاجارة بتقدم سبب العتق هنا على الاجارة بخلافه ثم .

للمنفعة المستحقة من غير زيادة (ولا يسكن حدّادا ولا قصارا) حيث لم يكن هو كذلك لزيادة الضرر . قال جمع إلا إذا قال لتسكن من شئت كازرع ماشئت ونظر فيه الأذرعى بأن مثل ذلك يقصد به التوسعة دون الإذن فى الاضرار . ويردّ بأن الأصل خلافه ، ولا يجوز إبدال ركوب بحمل وحديد بقطن وقصار بحداد والعكوس وإن قال أهل الخبرة لا يتفاوت الضرر (وما يستوفى منه كدار ودابة معينة) قيد فى الدابة فقط لما مر أن الدار لاتكون الا معينة (لايبدل) أى لايجوز ابداله لكونه معقودا عليه ولهذا انفسخ العقد بتلفهما وثبت الخيار بعيبهما . أما فى إجارة الذمة فيبدل وجوبا لتلف أو عيب ويجوز عند عدمهما لكن برضا المكترى لأنه بالقبض اختص به كما مر (وما يستوفى به كثوب وصبى عين) الأوّل (للخياطة و) الثانى لفعل (الارضاع) بأن التزم فى ذمته خياطة أو إرضاع موصوف ثم عين ، وأفرد المصنف الضمير لأن القصد التوزيع فسقط القول بأن إيقاع ضمير المفرد موقع ضمير المثنى شاذ (يجوز إبداله) بمثله (فى الأصح) وإن امتنع الأجير لأنه طريق للاستيفاء لامعقود عليه فأشبه الراكب والمتاع المعين للحمل . والثانى المنع كالمستوفى منه وعزى للأكثرين والأصح الأوّل . ومحل الخلاف فى ابداله بلا معاوضة وإلا جاز قطعا كما يجوز لمستأجر دابة أن يعاوض عنها كسكنى دار ، أما لو استأجر دابة لحمل معين فيجوز ابداله بمثله قطعا ، ولو أبدل المستوفى فيه كطريق بمثلها مسافة وسهولة وحزنا وأمنا جاز بشرط أن لايختلف محل التسليم ، إذ لابد من بيان موضعه كما نقله القمولى ، واعتمده لتصريح الأكثرين بأنه لو اكترى دابة ليركبها إلى محل ليس له ردّها بل يسلمها ثم لوكيل المالك ثم الحاكم ثم الأمين فان لم يجده ردّها للضرورة ، وحينئذ فيحمل القول بوجوب تعيين محل التسليم على ما إذا كان مقصده غير صالح لذلك بدليل قولهم إنه يسلمها لحاكم وإلا فأمين . وحاصل مامر أنه يجوز إبدال المستوفى كالراكب والمستوفى به كالمحمول والمستوفى فيه

(قوله بأن الأصل خلافه) أى فيسكنهما حينئذ لكن فى حاشية شيخنا الزيادى مانصه قوله لزيادة الضرر بدفعهما أى ولو قال له وتسكن من شئت خلافا للجرجانى وغيره اه ويؤيد ماقاله شيخنا الزيادى مامر من أنه لو قال له لتزرع ماشئت زرع ماشاء مما جرت به عادة ذلك المحل لامطلقا (قوله لايتفاوت الضرر) بل وقضية ذلك أن مثله مالو كان الضرر المأتى به أخف من المسمى فى العقد لاختلاف الجنس (قوله بأن التزم فى ذمته) قضيته أنه لو كان الثوب أو الصبى معينين فى العقد لا يجوز إبدالهما ، والظاهر أنه غير مراد وأنه إنما قيد به لبيان محل الخلاف كما يؤخذ من قوله الآتى أما لو استأجر لحمل معين فيجوز إبداله الخ ثم رأيت فى الخطيب مايصرح بما قلناه وعبارته : تنبيه قول المصنف عين أشار به الى مانقلاه عن الشيخ أبى علىّ وأقرّاه أن محل الخلاف اذا التزم فى ذمته خياطة ثوب معين أو حمل متاع معين . أما لو استأجر دابة معينة لركوب أو حمل متاع فلا خلاف فى جواز ابدال الراكب والمتاع اه (قوله وأفرد المصنف الضمير) أى فى قوله عين (قوله وإلا جاز) أى بأن كان بلفظ يدل على التعويض كقوله عوّضتك كذا عن كذا (قوله فإن لم يجده) أى واحدا منهم (قوله ردّها للضرورة) أى ولا يجوز له ركوبها مالم يعسر سوقها من غير ركوب فيركبها ولا أجرة عليه وهل مثل عسر سوقها عدم لياقة المشى بالمستأجر كما قالوه فى الردّ بالعيب حيث جوّزوا له الركوب حالة الردّ أولا ويفرق فيه نظر والأقرب

(قوله لتصريح الأكثرين الخ) كلام الأكثرين شاهد على القمولى لاشاهد له ومن ثم جعله فى التحفة ردّا عليه وعبارته عقب كلام القمولى نصها وردّ بقول الروضة لو استأجر دابة ليركبها الى موضع فعن صاحب التقريب له ردّها الى المحل الذى سار منه إن لم ينهه صاحبها وقال الأكثرون ليس له ردّها الخ ووجه شهادته على القمولى أنه لو وجب ذكر محل التسليم لم يتأت الخلاف بين صاحب التقريب والأكثرين فلعله سقط من الكتبة من نسخ الشارح لفظ وهو مردود أونحوه عقب كلام القمولى . ويدل على ذلك قوله الآتى وحينئذ فيحمل القول بوجوب الخ .

كالطريق بمثلها ودونها مالم يشرط عدم الابدال فى الأخيرين بخلافه فى الأوّل لأنه يفسد العقد كما مرّ ، ومحل جوازه فيهما إن عينا فى العقد أو بعده و بقيا ، فلو عينا بعده ثم تلفا وجب الابدال برضا المكترى أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد لا المستوفى منه بتفصيله المارّ و يعتبر فى الاستيفاء العرف فما استأجره للبس المطلق لايلبسه وقت النوم ليلا و إن اطردت عادتهم بخلافه على مااقتضاه كلامهم بخلاف ماعداه ولو وقت النوم نهارا ، و يلزمه نزع الأعلى فى غير وقت التجمل أما الإزار فلا يلزمه نزعه كما قاله ابن المقرى فى شرح إرشاده ، ولو استأجر إزارا فله الارتداء به لاعكسه أو قميصا منع من الائتزار به وله التعميم أو للبس ثلاثة أيام دخلت الليالى أو يوما وأطلق فمن وقت العقد إلى مثله أو يوما كاملا فمن الفجر إلى الغروب أو نهارا فمن طلوع الفجر إلى الغروب فى أوجه الوجهين ، وصورة ذلك فى إجارة العين أن يؤجرها من أوّل المدّة المذكورة (ويد المكترى على الدابة والثوب) ونحوهما (يد أمانة) فيأتى فيه ماسيأتى فى الوديع (مدّة الإجارة) إن قدرت بزمن أو مدة إمكان استيفاء المنفعة إن قدرت بمحل عمل لعدم امكان الاستيفاء للمنفعة بدون وضع يده ، و به فارق كون يده يد ضمان على ظرف مبيع قبضه فيه لتمحض قبضه لغرض نفسه .
و يجوز السفر للمكترى بالعين المكتراة عند انتفاء الخطر لملكه المنفعة فجاز له استيفاؤها حيث شاء ، وظاهره عدم الفرق بين إجارة العين ، وهو ظاهر والذمة وهو محتمل ؛ نعم سفره بها بعد المدة .

الثانى ، و يفرق بأنه فى صورة الردّ بالعيب العين باقية على ملكه والركوب مضطرّ إليه للوصول لحقه من الردّ بخلافه هنا فان المدة انقضت وواجبه التخلى لا الردّ (قوله فى الأخيرين) وعلى هذا لو شرط عدم إبدال ما استؤجر لحمله فتلف فى الطريق فينبغى انفساخ العقد فيما بقى ، ويحمل قوله قبيل الفصل ، وخرج بقوله ليوكل ماحمل ليوصل فيبدل قطعا على ما إذالم يشرط عدم الإبدال (قوله لأنه يفسد العقد كما مر) وفى نسخة ومحل جوازه فيهما إن عينا فى العقد أو بعده و بقيا ، فلوعينا بعده ثم تلف وجب الإبدال برضا المكترى أوعينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد لاالمستوفى منه بتفصيله المارّ اه وكتب عليه سم مانصه وقدكان تبع مر الشارح فى قوله ومحل قوله ثم تلفا انفسخ العقد ثم ضرب عليه اه (قوله و إن اطردت عادتهم بخلافه) عبارة الزيادى قال الرافعى عملا بالعادة و يؤخذمنه أنه لوكان بمحل لايعتاد أهله ذلك لم يلزمه نزعه مطلقا اه حج ولعله فى غيرشرح المنهاج (قوله من أوّل المدة المذكورة) أى و إلا لم تصح الإجارة لعدم اتصال المنفعة بالعقد (قوله لتمحض قبضه لغرض نفسه) أى فيضمنه إذا تلف لكنه يشكل الضمان بما قيل من أن كوز السقاء غير مضمون على مريد الشرب بعوض لأنه مقبوض بالإجارة الفاسدة ، بخلاف مالو أراد الشرب منه بلا عوض برضا المالك فإنه مقبوض بالعارية الفاسدة فيضمنه دون ما فيه إلا أن يفرق بأن ذاك جرت العادة بالانتفاع به من ظرفه بخلاف ماهنا ، و ينبغى أن يقال مثل ذلك فى كل ما جرت العادة بالانتفاع به من ظرفه كأوانى الطباخ (قوله و يجوز السفر) وقضية الجواز أن الدابة لو تلفت فى الطريق بلا تقصير لم يضمنها (قوله وظاهره عدم الفرق) معتمد .

كسفر الوديع فيما يظهر أخذا مما مرّ (وكذا بعدها فى الأصح) إن لم يستعملها استصحابا لما كان ولأنه لا يلزمه سوى التخلية لا الردّ ولا مؤنته بل لو شرط عليه أحدهما فسدت ، وما رجحه السبكى من أنها كالأمانة الشرعية فعليه إعلام مالكها بها أو ردّها فورا و إلا ضمنها غير معوّل عليه لظهور الفرق بأن هذا وضع يده عليه باذن مالكه ابتداء بخلاف ذى الأمانة الشرعية ، ومقابل الأصح يضمن لأن الإذن فى الإمساك كان مقيدا بالعقد وقد زال ولأنه أخذه لمصلحة نفسه فأشبه المستعير ، وعلى الأوّل الأصح لايلزم المكترى إعلام المكرى بتفريغ العين كما هو مقتضى كلامهم بل الشرط أن لايستعملها ولا يحبسها و إن لم يطلبها ، فلو أغلق الدار أو الحانوت بعد تفريغه لزمته الأجرة فيما يظهر فقد صرح البغوى بأنه لو استأجر حانوتا شهرا فأغلق بابه وغاب شهرين لزمه المسمى للشهر الأوّل وأجرة المثل للشهر الثانى . قال وقد رأيت الشيخ القفال قال لو استأجر دابة يوما فاذا بقيت عنده ولم ينتفع بها ولا حبسها عن مالكها لا يلزمه أجرة المثل لليوم الثانى لأن الردّ ليس واجبا عليه و إنما عليه التخلية إذا طلب مالكها بخلاف الحانوت لأنه فى حبسه وعلاقته وتسليم الحانوت والدار لا يكون إلا بتسليم المفتاح اهـ ، وما قاله ظاهر حتى فى الحانوت والدار لأن غلقهما مستصحب لما قبل انقضاء المدة فى الحيلولة بينه و بين المالك فلا يعارضه جزم الأنوار بأن مجرد غلق باب الدار لا يكون غصبا لها لوضوح الفرق ودعوى تقصير المالك بعدم وضع يده على ذلك عقب المدّة وأن المكترى محسن بالغلق لصونه به عن مفسدة ممنوعة بأن التقصير من المكترى حيث حال بين المالك و بين ملكه بغلقه ولم يبادر بعرض الأمر على المالك أو من يقوم مقامه شرعا ، وعلم مما قررناه أن الغلق مع حضوره كهو مع غيبته المصرح بها فى كلام البغوى وفيما إذا انقضت والإجارة لبناء أو غراس ولم يختر المستأجر القلع يتخير المؤجر بين الثلاثة السابقة فى العارية مالم يوقف و إلا ففيها سوى التملك بالقيمة ، ولو استعمل

(قوله كسفر الوديع) أى فيضمن حيث لم تدع إليه ضرورة كعروض نهب (قوله لزمته الأجرة) وهذا ظاهر حيث لم تدل القرينة على أن المراد حفظه وإلا فلا أجرة عليه (قوله لوضوح الفرق) وهو أنه ثم لم يسبق له وضع يد على المغصوب حتى يستصحب بخلافه هنا (قوله ولم يبادر بعرض الأمر الخ) أى فتلزمه الأجرة (قوله والإجارة لبناء أو غراس) ولو فرغت مدة الإجارة للدار واستمرت أمتعة المستأجر فيها ولم يطالبه المالك بالتفريغ ولم يغلقها لم يضمن أجرة وضع الأمتعة بعده لأنه لم يحدث منه بعد المدة شىء والأمتعة وضعها باذن فيستصحب إلى أن يطالب المالك بخلاف مالو أغلقها فيضمن أجرتها أعنى الدار مدة الغلق لأنه حال بينها و بين مالكها بالغلق و بخلاف مالو مكث فيها بنفسه بعد المدة ولو باستصحاب ملكه السابق على مضىّ المدة لأنه مستول عليها بخلاف مجرد بقاء الأمتعة ليس استيلاء كذا قرر ذلك م ر اهـ سم على حج وفيه فرع فى الروض : فرع و إن قدر البناء والغراس بمدة وشرط القلع قلع ولا أرش عليهما ، ولو شرط الابقاء بعدها أو أطلق صحت ولا أجرة عليه بعد المدة و إن رجع فله حكم العارية بعد الرجوع اهـ . أقول : وقد يتوقف فى صورة الإطلاق فان العقد عند الإطلاق لايتناول مازاد على المدة المقدرة فبانتهائها انتهت الاجارة وليس ثم شىء يرجع عنه بعدها فما معنى قوله و إن رجع الخ . اللهم إلا أن يقال مراده بالاطلاق الاقتصار على شرط الابقاء من غير تعرض إلى كونه بعد انقضاء المدة .

(قوله وان لم يطلبها) هذا خاص بنحو الدار والحانوت بخلاف نحو الدابة كما سيعلم مما يأتى عن القفال وفى حاشية الشيخ تقييد هذا بما إذا لم يقصد بغلقها حفظها وقد ينافيه مايأتى فى الشارح عقب كلام القفال فتأمل (قوله فلو أغلق الدار والحانوت الخ) قضيته أنه لو تركهما مفتوحين لم يضمن الأجرة وقول القفال الآتى وتسليم الحانوت والدار لا يكون الا بتسليم المفتاح ربما يقتضى خلافه فليراجع (قوله لأن غلقهما مستصحب لما قبل انقضاء المدة الخ) فيه أن كلام القفال ليس فيه غلق بل قوله وتسليم الحانوت والدار لا يكون إلا بتسليم المفتاح قد يقتضى أنه لافرق كما مرت الاشارة إليه (قوله ولم يبادر بعرض الأمر على المالك) تقدم أنه غير لازم .

بعد

بعد المدّة العين المكتراة فى نحو اللبس لدفع الدود كما يعلم مما يأتى فى الوديعة لزمه أجرة المثل من نقد البلد الغالب فى تلك المدة ولانظر لما يتجدد بعدها لاستقرار الواجب بمضيها إذ وجوب أجرة المثل يستقر قبل طلبها (ولو ربط دابة اكتراها لحمل أوركوب) مثلا (ولم ينتفع بها) وتلفت فى المدّة و بعدها (لم يضمنها) إذ يده يد أمانة وتقييده بالربط ليس قيدا فى الحكم بل ليستثنى منه قوله (إلا إن انهدم عليها إصطبل فى وقت) للانتفاع (لو انتفع بها) فيه (لم يصبها الهدم) لنسبته إلى تقصير حينئذ إذ الغرض انتفاء عذره كما بحثه الأذرعى وأخذ السبكى من تمثيلهما لما لاينتفع بها فيه بجنح ليل شتاء تقييد ذلك بما إذا اعتيد الانتفاع بها فى ذلك الوقت لأن الربط لايكون سببا للتلف إلاحينئذ والأوجه أن الحاصل بالربط ضمان جناية لايد فلاضمان عليه لولم تتلف بذلك خلافا لما رجحه السبكى وتبعه الزركشى ولو اكتراها ليركبها اليوم ويرجع غدا فأقامه بها ورجع فى الثالث ضمنها فيه فقط لاستعماله لها فيه تعديا ولو اكترى قنا لعمل معلوم ولم يبين موضعه فذهب به من بلد العقد إلى آخر فأبق ضمنه مع الأجرة أيضا (ولو تلف المال فى يد أجير بلا تعدّ كثوب استؤجر لخياطته أو صبغه) بفتح أوله كما بخطه مصدرا (لم يضمن إن لم ينفرد باليد بأن قعد المستأجر معه) يعنى كان بحضرته (أو أحضره منزله) ولو لم يقعد معه أوحمل المتاع ومشى خلفه لثبوت يد المالك عليه حكما ومانقل عن قضية كلامهم أنه لابد للأجير عليه يظهر حمله على أنه لايد له عليه مستقلة (وكذا إن انفرد) باليد بأن انتفى ماذكر فلا يضمن أيضا (فى أظهر الأقوال) لأنه إنما أثبت يده لغرضه وغرض المالك فهو شبيه بالمستأجر وعامل القراض فانهما لايضمنان بالإجماع والقول الثانى يضمن كالمستعير (والثالث يضمن) الأجير (المشترك) بين الناس بقيمته يوم التلف (وهو من التزم عملا فى ذمته) كخياطة سمى بذلك لأنه يمكنه التزام عمل على آخر وهكذا (لا المنفرد وهو من أجر نفسه) أى عينه (مدّة معينة لعمل) أوأجر عينه

(قوله لو انتفع بها الخ) هذا التفصيل المذكور فى الدابة ينبغى جريانه فى غيرها كثوب استأجره للبسه فاذا ترك لبسه وتلف أو غصب فى وقت لو لبسه سلم من ذلك ضمنه فليتأمل اه سم على حج (قوله كما بحثه الأذرعى) أى فى الخوف أخذا من كلام الإمام اه سم ويلحق به نحو المطر والوحل المانعين من الركوب عادة وينبغى أن مثله مرض الدابة المانع من الانتفاع بها وهل مثله مرض الراكب العارض له أولا لإمكان الاستنابة من مرضه فيه نظر والأقرب الأوّل ثم رأيته صرح به فى شرح الروض (قوله بجنح ليل) الجنح بضم الجيم وكسرها طائفة منه اه مختار (قوله ضمنها فيه) أى ضمان يد أخذا من قوله لاستعماله الخ وعليه أجرة مثل اليوم الثالث وأما الثانى فيستقر فيه المسمى لتمكنه من الانتفاع فيه مع كون الدابة فى يده والكلام فيما إذا تأخر لالنحو خوف و إلا فلا ضمان عليه ولا أجرة لليوم الثالث لأن الثانى لايحسب عليه كما تقدّم (قوله فأبق ضمنه) هذا قد يشكل على مامر من جواز السفر بالعين حيث لا خطر فان مقتضاه عدم الضمان بتلفها فى السفر إلا أن يصوّر ماهنا بما لو استأجر القن لعمل لا يكون السفر طريقا لاستيفائه كالخياطة دون الخدمة ومامر بما إذا استؤجرت العين لعمل يكون السفر من طرق استيفائه كالركوب والحمل فليراجع (قوله بفتح أوله الخ) قال فى المصباح وصبغت الثوب صبغا من بابى نفع وقتل وفى لغة من باب ضرب .

(قوله بل ليستثنى منه الخ) قد يقال يلزم منه مافر منه ثم رأيت الشهاب سم قال إن حمل الربط على مطلق الامساك فهذا واضح أوعلى خصوصه فلا لظهور أن الاستثناء لايتوقف على خصوص الربط اه (قوله إلا إن انهدم) قال الشهاب المذكور أو غصبت أوسرقت مثلا كما هوظاهر ثم قال تنبيه هذا التفصيل المذكور فى الدابة ينبغى جريانه فى غيرها كثوب استأجره للبسه فإذا ترك لبسه وتلف أوغصب فى وقت لولبسه سلم من ذلك ضمنه فليتأمل اه (قوله فأبق ضمنه مع الأجرة) قال الشهاب المذكور إن كان الذهاب به إلى البلد الآخر سائغا أشكل الضمان أوممتنعا خالف قوله فيما تقدم أى فى شرح قول المتن و يد المكترى يد أمانة الخ وله السفر بالعين المستأجرة حيث لاخطر فى السفر قال إلا أن يختار الأوّل ويحمل على مالو كان فى الذهاب خطر أووجد منه تفريط ثم نظر فيه بأنه مع الخطر ينبغى الضمان ولو بدون إباق ومع التفريط ينبغى الضمان ولو بدون ذهاب وذكر أنه بحث فيه مع الشارح فحمله على ما إذا وقع تفريط قال وقد علم مافيه فليتأمل اه .

وقدّر بالعمل لاختصاص منافع هذا بالمستأجر فكان كالوكيل بخلاف الأوّل ولا تجرى هذه الأقوال فى أجير لحفظ حانوت مثلا إذا أخذ غيره مافيها فلا يضمنه قطعا قال القفال لأنه لم يسلم اليه المتاع وإنما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها قال الزركشى و يعلم منه أن الخفراء لاضمان عليهم وهى مسئلة يعزّ النقل فيها وخرج بقوله بلا تعدّ مالو تعدّى كأن استأجره ليرعى دابته فأعطاها آخر يرعاها فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت تحت يده كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى أى حيث كان عالما وإلا فالقرار على الأول ، وكأن أسرف خباز فى الوقود أو مات المتعلم من ضرب المعلم فانه يضمن و يصدّق أجير فى نفى تعديه مالم يشهد خبيران بخلافه (ولو) عمل لغيره عملا باذنه كأن (دفع ثوبا إلى قصار ليقصره أو) إلى (خياط ليخيطه ففعل ولم يذكر) أحدهما (أجرة) ولا ما يفهمها (فلا أجرة له) لتبرعه ولأنه لو قال أسكنى دارك شهرا فأسكنه لم يستحق عليه أجرة بالإجماع كما فى البحر والأوجه كما بحثه الأذرعى وجوبها فى قنّ ومحجور سفه لأنهما غير أهل للتبرع ومثلهما غير المكاف بالأولى (وقيل له) أجرة مثله لاستهلاكه منفعته (وقيل إن كان معروفا بذلك

(قوله و يعلم منه أن الخفراء الخ) و يؤخذ من فرض ذلك فى البيوت ونحوها ومن التعليل المذكور أن خفير الجرن وخفير الغيط ونحوها عليهم الضمان حيث قصروا ، و ينبغى أن مثل خفير البيوت خفير المراكب للتعليل المذكور ومعلوم أنهما إذا اختلفا فى مقدار الضائع صدق الخفير لأنه الغارم وأن الكلام كله إذا وقعت إجارة صحيحة و إلا فلا ضمان عليهم ظاهره و إن قصروا وفى حاشية شيخنا الزيادى خلافه فى التقصير (قوله والقرار على من تلفت تحت يده) والكلام كله حيث كان الراعى بالغا عاقلا رشيدا أما لو كان صبيا أوسفيها فلا ضمان و إن قصر حتى تلفت بخلاف مالو أتلفها فانه يضمن لأنه لم يؤذن له فى الإتلاف (قوله أو مات المتعلم من ضرب المعلم) و إن كان مثله معتادا للتعليم لكن يشكل وصفه حينئذ بالتعدى وقد يجاب عنه بما يأتى من أن التأديب كان ممكنا بالقول وظن عدم إفادته إنما يفيد الإقدام و إذا مات تبين أنه متعد به (قوله مالم يشهد خبيران بخلافه) أى بالفعل الذى فعله المستأجر وهل يتعين مثله للتأديب أو يكفى ماهو دونه ومفهومه أنه لا يكفى رجل وامرأتان ولا رجل و يمين وهو ظاهر لأن الفعل الذى وقع التنازع فيه ليس مالا و إن ترتب عليه الضمان (قوله ولا ما يفهمها) أى ولم يذكر ما يفهمها فلا يقال القرينة دالة على الأجرة (قوله فلا أجرة له) نقل بالدرس عن ابن العماد ببعض الهوامش أن مثل ذلك فى عدم لزوم شىء مالو دخل على طباخ وقال له أطعمنى رطلا من لحم فأطعمه لأنه لم يذكر فيه الثمن والبيع صح أو فسد يعتبر فيه ذكر الثمن . أقول : وقد يتوقف فيما لو قصد الطباخ بدفعه أخذ العوض سيما وقرينة الحال تدل على ذلك فالأقرب أنه يلزمه بدله و يصدّق فى القدر المتلف لأنه غارم والقول قوله (قوله ولأنه لو قال أسكنى دارك الخ) ومثل ذلك ما جرت به العادة من أنه يتفق أن إنسانا يتزوّج امرأة و يسكن بها فى بيت أهلها مدّة ولم تجر بينهما تسمية أجرة ولا ما يقوم مقام التسمية لكن قول الشارح أسكنى دارك شهرا الخ يفهم وجوب الأجرة فى هذه الصورة وهو ظاهر لأن الزوج استوفى المنفعة بسكناه فى الدار فأشبه مالو دخل الحمام بغير إذن وسيأتى أنه تلزمه الأجرة لاستيفائه المنفعة ثم رأيت الشارح فى النفقات صرح بوجوب الأجرة وعبارته ۷ ،

(قوله ولو عمل لغيره عملا باذنه) قيد بالإذن للخلاف (قوله والأوجه كما بحثه الأذرعى) أى فى كلام المصنف .

العمل)

العمل) بالأجرة (فله) أجرة مثله (و إلا فلا ، وقد يستحسن) ترجيحه لوضوح مدركه ، إذ هو العرف وهو يقوم مقام اللفظ كثيرا ، ونقل عن الأكثرين والمعتمد الأوّل فان ذكر أجرة استحقها قطعا إن صح العقد و إلا فأجرة المثل وأما إذا عرّض بها كأرضيك أو لأخيبك أو ترى ما تحبه ، أو يسرك أو أطعمك فتجب أجرة المثل ، نعم فى الأخيرة يحسب على الأجير ما أطعمه إياه كما هو ظاهر ، لأنه لا تبرع من المطعم وقد تجب من غير تسمية ولا تعريض بها كما فى عامل الزكاة اكتفاء بثبوتها بالنص فكأنها مسماة شرعا وكعامل مساقاة عمل ما ليس بلازم له بإذن المالك اكتفاء بذكر المقابل له فى الجملة لاقاسم بأمر الحاكم فلا شىء له كما أفاده السبكى بل هو كغيره خلافا لجمع ولا يستثنى وجوبها على داخل الحمام أو راكب السفينة مثلا من غير إذن لاستيفائه المنفعة من غير أن يصرفها صاحبها اليه بخلافه باذنه وسواء فى ذلك أسير السفينة بعلم مالكها أم لا وقول ابن الرفعة فى المطلب لعله فيما إذا لم يعلم به مالكها حين سيرها و إلا فيشبه أن يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فانه لاأجرة على مالكه ولا ضمان مردود فقد فرق العراقى بينهما بأن راكب السفينة بغير إذن غاصب للبقعة التى هو فيها ولو لم يسير بخلاف واضع متاعه على الدابة لا يصير غاصبا لها بمجرد وضع متاعه و يفرق أيضا بأن مجرد العلم لايسقط الأجرة ولا الضمان ، فان السكوت على إتلاف المال لا يسقط الضمان وهو علم وزيادة ومالك الدابة بسبيل من إلقاء المتاع قبل تسييرها بخلافه فى راكب السفينة (ولو تعدّى المستأجر) فى ذات العين المستأجرة (بأن) أى كأن (ضرب الدابة أو كبحها) بموحدة فمهملة أى جذبها بلجامها (فوق العادة) فيهما أى بالنسبة لمثل تلك الدابة كما لايخفى (أو أركبها أثقل منه أو أسكن حدّادا أو قصارا) دق وهما أشدّ ضررا مما استأجر له (ضمن العين) المؤجرة أى دخلت فى ضمانه لتعديه ، أما ما هو العادة فلايضمن به و إنما ضمن بضرب زوجته لإمكان تأديبها باللفظ وظن توقف إصلاحها على الضرب إنما يبيح الإقدام عليه خاصة ومتى أركب أثقل منه استقر الضمان

(قوله فتجب أجرة المثل) بقى مالو أطعمه فى غير الأخيرة وقال أطعمته على قصد حسبانه من الأجرة اه سم على حج . أقول : قضية كون العبرة فى أداء الدين بنية الدافع ولو من غير الجنس حسبانه على الأجير (قوله يحسب على الأجير ما أطعمه إياه) أى و يصدّق الآكل فى قدر ما أكله لأنه غارم (قوله بخلافه باذنه) أى فلا أجرة عليه ومنه مايقع من المعداوى من قوله انزل أو يحمله و ينزله فيها (قوله وسواء فى ذلك أسير السفينة الخ) أى وكذا لوسيرها المالك نفسه علم بالراكب أم لا كما يؤخذ من قوله وقول ابن الرفعة الخ مردود (قوله ولاضمان) أى بل على مالك الدابة ضمان العين لو تلفت ومفهومه أنه لو كان جاهلا بالمتاع كان الضمان على صاحب المتاع لصاحب الدابة وسيأتى مايوافقه فى شرح قول المصنف ولو وزن المؤجر وحمل الخ (قوله وهما أشد ضررا) هذا قد يشكل بما تقدم فى قوله ولا يجوز إبدال ركوب بحمل وحديد بقطن الخ وقد يجاب بأن ماهنا من جنس مالو استؤجر له وهو السكنى فلا تضر مخالفته له حيث لم يزد ضرره بخلاف مامر فان الإجارة فيه لسكنى من يعمل القصارة أوالحديد فى إسكان غيره مخالفة صريحة (قوله ضمن العين) ضمان الغصوب (قوله أى دخلت فى ضمانه) أى ولوتلفت بغير الاستعمال الذى دفعها لأجله .

(قوله ودقهما أشد ضررا مما استأجر له) كذا فى نسخ الشارح وعبارة التحفةدق وهما أشدضررا الخ وكأنه أشار إلى تقييد الضمان بقيدين الاوّل وقوع الدق بالفعل كما أشار اليه تبعا للجلال المحلى بقوله دق الذى هو بصيغةالماضى وصفاللحداد والقصار والثانى كون الحدادوالقصارأشد ضررا مما استؤجرله وهذا زاده على مافى شرح الجلال فلعل قول الشارحودقهما محرف من الكتبة عن قول التحفة دق وهما واعلم أن الظاهر أنه لامنافاة بين ما هنا و بين مامر من أن الحداد لايسكن قصارا مطلقا كعكسه إذ مامر فى الجواز وعدمه وما هنا فى دخول العين فى ضمانه فالإسكان المذكور و إن كان ممتنعا مطلقا إلا أن دخول العين فى ضمانه مشروط بهذين الشرطين إذ لاتلازم بين الجواز وعدمه والضمان وعدمه هكذا ظهرلى فانظره مع مافى حاشية الشيخ .

على الثانى إن علم و إلا فالأوّل قال فى المهمات ومحله إذا كانت يد الثانى لاتقتضى ضمانا كالمستأجر فان اقتضته كالمستعير فالقرار عليه مطلقا وفارق المستعير من المستأجر بأن المستأجر هنا لما تعدّى بإركابه صار كالغاصب ويؤيده قولهم لو لم يتعدّ بأن أركبها مثله فضربها فوق العادة ضمن الثانى فقط وخرج بذات العين منفعتها كأن استأجرها لبرّ فزرع ذرة فلا يضمن الأرض لعدم تعدّيه فى عينها بل إنما تعدّى فى المنفعة فيلزمه بعد حصدها وانقضاء المدة عند تنازعهما مايختاره المؤجر من أجرة مثل زرع الذرة والمسمى مع بذل زيادة ضرر الذرة ◦ ولو ارتدف ثالث خلف مكتريين بغير إذنهما ضمن الثالث كما فى الروضة (وكذا) يضمن ولو تلفت بسبب آخر (لو اكترى لحمل مائة رطل حنطة فحمل مائة شعيرا أو عكس) لاجتماعها بسبب ثقلها فى محل واحد وهو لخفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر فضررها مختلف وكذا كل مختلفى الضرر كحديد وقطن (أو) اكترى (لعشرة أقفزة شعير) جمع قفيز مكيال يسع اثنىعشر صاعا (فحمل) عشرة أقفزة (حنطة) لأنها أثقل (دون عكسه) بأن اكتراه لحمل عشرة أقفزة حنطة فحمل عشرة أقفزة شعيرا من غير زيادة أصلا فلا ضمان عليه لاتحاد جرمهما باتحاد كيلهما مع كون الشعير أخف (ولو اكترى لـ)حمل (مائة فحمل) بالتشديد (مائة وعشرة لزمه) مع المسمى (أجرة المثل للزيادة) لتعديه بها وتمثيله بالعشرة لإفادة اغتفار نحو الاثنين مما يقع به التفاوت بين الكيلين عادة (و إن تلفت بذلك) المحمول أو بسبب آخر (ضمنها) ضمان يد (إن لم يكن صاحبها معها) لصيرورته غاصبا لها بحمل الزيادة (فان كان) صاحبها معها وتلفت بسبب الحمل دون غيره إذ ضمانها ضمان جناية لاسيما ومالكها معها (ضمن قسط الزيادة فقط) لاختصاص يده بها ولهذا ،

(قوله فالقرار عليه مطلقا) علم أولا (قوله وانقضاء المدة) أى ماقبل انقضائها أما أى قبل انقضائها فللمؤجر تكليفه القلع مجانا لتعدّيه فان رضى بإبقائها لزمه أجرة المثل (قوله عند تنازعهما) انظر مالو تلفت الأرض بسبب زرع الذرة فصارت لاتنبت شيئا و يتجه الضمان اهـ سم على حج (قوله مايختاره المؤجر) أى فيكون اختياره لأجرة مثل الذرة فسخا للعقد الأول واختيار المسمى إبقاء له والمطالبة بالزيادة لتعدّى المستأجر هذا وفى شرح الروض مانصه و إذا اختار أجرة المثل قال الماوردى فلا بدّ من فسخ الإجارة وتظهر فائدة ماقاله الشارح فيما لو كان المسمى من غير نقد البلد كأن كانت أجرة المثل مائة مثلا والمسمى نحو برّ فان اختار أجرة المثل لزمت المائة من نقد البلد و إن اختار المسمى استحقه وضم إليه مابقى بأجرة المثل من نقد البلد فى المثال لو كان المسمى من نحو البرّ يساوى ثمانين أخذه المؤجر وطالب بعشرين (قوله بغير إذنهما ضمن الثالث) وفى نسخة الثلث بدل الثالث (قوله بغير إذنهما) أى وكذا بإذنهما إن لم يسوّغ للمكترين الإعارة لمثل ذلك بأن جرت العادة بركوب الثلاثة على مثل تلك الدابة و إلا فلا ضمان لأنه مستعير من المستأجر لاتحاد جرمهما باتحاد كيلهما ولو ابتلّ المحمول وثقل بسبب ذلك ثبت للمكرى الخيار لما فيه من الإضرار به و بدابته أخذا مما لو مات المستأجر قبل وصوله إلى المحل المعين حيث قالوا فيه لايلزم المؤجر نقله إليه لثقل الميت .

(قوله وفارق المستعير من المستأجر) حق التعبير و إنما ضمن هنا مع أنه مستعير من مستأجر لأن المستأجر لما تعدى الخ (قوله فان كان صاحبها معها) أى مع المكترى كما هو فرض المسئلة (قوله لاختصاص يده بها) الظاهر أن الضمير فى بها للزيادة على حذف مضاف أى بقسط الزيادة من الدابة إذ الفرض أنه معها كصاحبها كما مرّ .

لو سخره مع دابته فتلفت لم يضمنها المسخر لتلفها فى يد مالكها (وفى قول) يضمن (نصف القيمة) توزيعا على الرؤوس كجرح من واحد وجراحات من آخر وردّ بتيسير التوزيع هنا بخلافه هناك لاختلاف نكايتها باطنا (ولو سلم المائة والعشرة إلى المؤجر فحملها) بالتشديد (جاهلا) بالزيادة كأن قال له هى مائة فصدّقه (ضمن المكترى) القسط نظير مامرّ وأجرة الزيادة (على المذهب) إذ المكرى لجهله صار كالآلة له . والطريق الثانى أنه على القولين فى تعارض الغرور والمباشرة فان كان عالما فكما فى قوله (ولو) وضع المكترى ذلك بظهرها فسيرها المؤجر أو (وزن المؤجر وحمل) بالتشديد (فلا أجرة للزيادة) وإن كان غالطا وعلم بها المستأجر لأنه لم يأذن فى حملها بل له مطالبة المؤجر بردّها لمحلها وليس له ردّها بدون إذن وإذا تلفت ضمنها ولو وزن المؤجر أو كال أو حمل المستأجر فكما لو كال بنفسه إن علم وكذا إن جهل كما اقتضاه كلام المتولى (ولا ضمان) على المستأجر (إن تلفت) الدابة لانتفاء اليد والتعدّى بالنقل ولو قال له المستأجر احمل هذا الزائد فكمستعير فيضمن القسط من الدابة إن تلفت بغير المحمول دون منفعتها (ولو أعطاه ثوبا ليخيطه) بعد قطعه كما صوّره بذلك بعضهم وهو ظاهر (فخاطه قباء وقال أمرتنى بقطعه قباء فقال بل قميصا فالأظهر تصديق المالك بيمينه) فى عدم إذنه له فى قطعه قباء إذ هو المصدّق فى أصل الإذن فكذا فى صفته . والثانى يتحالفان وانتصر الأسنوى له نقلا ومعنى ونبه على أنهما لو اختلفا قبل القطع تحالفا اتفاقا وكلما وجب التحالف مع بقائه وجب مع تغير أحواله انتهى وعليه فيبدأ بالمالك كما قاله نقلا عن ابن كج وقال الأسنوى إنه ممنوع بل بالخياط لأنه بائع المنفعة (ولا أجرة عليه) بعد حلفه إذ لاتجب إلا مع الإذن وقد ثبت انتفاؤه بيمينه (وعلى الخياط أرش النقص) لما ثبت من عدم الإذن والأصل الضمان وهو مابين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء كما رجحه السبكى ، ولأن أصل القطع مأذون فيه وإن رجح الأسنوى كابن أبى عصرون ، وجزم به القونوى والبارزى وغيرهما من شراح الحاوى وغيره أنه مابين قيمته صحيحا ومقطوعا لانتفاء الإذن من أصله ولا يقدح فى ترجيح الأوّل عدم الأجرة له إذ لاملازمة بينها وبين الضمان وللخياط نزع خيطه وعليه أرش نقص النزع إن حصل كما قاله الماوردى والرويانى وله منع المالك من شدّ خيط فيه يجره فى الدروز مكانه ولو قال إن كان هذا يكفينى قميصا فاقطعه فقطعه ولم يكفه ضمن الأرش لأن الشرط لم يحصل بخلاف مالو قال هل يكفينى فقال نعم فقال اقطع لأن الإذن مطلق ، ولو اختلفا فى الأجرة أو المنفعة أو المدة أو قدر المنفعة أو قدر المستأجر تحالفا وفسخت الإجارة ووجب على المستأجر أجرة المثل لما استوفاه

(قوله لأنه لم يأذن فى حملها) تعليل للمتن خاصة (قوله بعد قطعه) متعلق بيخيطه

(قوله لو سخره مع دابته فتلفت) قال فى شرح الروض قبل استعمالها ثم قال أما بعد استعمالها فهى معارة أخذا مما مرّ فى العارية اه سم على حج . أقول : ولعل المراد أنه باشر استعمالها كأن ركبها أما لو دفع له متاعا وقال له احمله فحمله عليها فلا ضمان لكونها فى يد مالكها ثم رأيت الشارح فى باب العارية صرح بذلك فراجعه (قوله كأن قال له) أى أما لو لم يقل له ذلك فانه يضمن القسط والتعدى بنقل أى بالنقل من المؤجر للعين المستأجر لحملها (قوله بعد قطعه) أى من الخياط (قوله وعليه) أى الثانى وقوله فيبدأ بالمالك معتمد (قوله إن حصل) أى النقص فى القميص نفسه كأن نقصت قيمته بنزع الخيط عن قيمته قماشا مفصلا بلا خياطة (قوله ضمن الأرش) أى أرش القطع وهو مابين قيمته صحيحا ومقطوعا .

(قوله وعدمهما) الأولى ومالايقتضيهما إذ ليس فى الفصل بيان شىء يقتضى عدم الانفساخ أوالتخيير بل ذلك العدم هو الأصل حتى يوجد مايرفعه (قوله ومن فرق بين ذلك) عبارة التحفة ومثله على الأوجه مالوعدم دخول الناس فيه لفتنة أوخراب ماحوله كالوخرب ما حول الدار أوالدكان والفرق بينهما غيرصحيح انتهت فالضمير فى بينهما لمسئلة عدم دخول الناس الحمام التى قاسها ومسئلة خراب ماحول الدار والدكان التى قاس عليهما ومراده ردّ مافى البحر من أن عدم دخول الناس الحمام المستأجر بسبب فتنة حادثة أوخراب الناحية عيب بخلاف الحانوت والدار فانهما يستأجران للسكنى وهى ممكنة على كل حال إذا علمت ذلك علمت أن مراد الشارح بالأوّل فى قوله دون الأوّل مسئلة عدم دخول الناس الحمام لكن كان حق التعبير مثل ما فى التحفة على أن من جملة ماشملته الإشارة فى قول الشارح بين ذلك مسئلة إبطال أمير البلدة التفرّج وقد علمت أنها ليست فى كلام صاحب الفرق الذى قصد هو الردّ عليه ومافى حاشية الشيخ من أن مراد الشارح بالأوّل مافى المتن إنما أخذه بمجرد الفهم وهو لايوافق الواقع كما علمت (قوله بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطروّ خوف مثلا) وعلى هذا التفسير يكون قول المصنف ومرض فصالح مستأجر دابة لسفر من عطف الخاص على العام إذ هو من جملة تعذر السفر وانظر مانكتته (قوله وكذا الحسى إن تعلق بمصلحة عامة كأن استأجر الإمام الخ) قد يقال إن هذا أيضا من التعذر الشرعى إذ المانع من المقابلة بعد الصلح إنما هو الشرع وليس هناك مانع حسى فتأمل .

و يؤخذ من هنا ومن تفصيلهم فى الروضة وغيرها فى المخالفة فى الفسخ المستأجر له ومن قولهم لواستأجره لنسخ كتاب فغير ترتيب أبوابه فان أمكن البناء على بعض المكتوب كأن كتب الباب الأوّل منفصلا بحيث يبنى عليه استحق بقسطه من الأجرة و إلافلاشىء له إذ من استؤجرلتضريب ثوب بخيوط معدودة وقسمة بينة متساوية فخاطه بأنقص وأوسع فى القسمة لم يستحق شيئا لمخالفته المشروط إلا أن يمكن من إتمامه كما شرط وأتمه فيستحق الكل أو من البناء على بعضه فيستحق بالقسط وقد أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى .

(فصـــــل)

فيما يقتضى انفساخ الإجارة والتخيير فى فسخها وعدمهما ومايتبع ذلك

(لا تنفسخ إجارة) عينية أوفى الذمة بنفسها ولابفسخ أحد العاقدين (بعـذر) لايوجب خللا فى المعقود عليه (كتعذر وقود) بفتح الواو كما بخطه مايوقد به و بضمها المصدر (حمام) على مستأجره ، ومثـله فيما يظهر مالوعدم دخول الناس فيه لفتنة أوخراب ماحوله كما لوخرب ماحول الدار أو الدكان أو أبطل أمير البلدة التفرّج فى السفن وقد اكتراها أودارا لذلك ، ومن فرق بين ذلك و بين الأوّل فقد أبعـد ومن ثم لم يقل أحد فيمن استأجر رحى فعدم الحب لقحط أنه يتخير (و) تعـذر (سفر) بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطروّ خوف مثلا و بسكونها جمع سافر أى رفقة يخرج معهم ولوعطف على تعذر صح والتقدير وكسفر أى طروّه لمكترى دار مثلا (و) نحو (مرض مستأجر دابة لسفر) ومؤجرها الذى يلزمه الخروج معها لانتفاء الخلل فى المعقود عليـه والاستنابة ممكنة ، نعم التعـذر الشرعى يوجب الانفساخ كأن استأجره لقلع سنّ مؤلم فزال ألمه و إمكان عوده لا أثر له لأنه خلاف الأصـل ، وكذا الحسى إن تعلق بمصلحة عامة كأن استأجر الإمام ذميا لجهاد،

(قوله وأوسع) الواو بمعنى أو لأن كلاهما مخالف لما شرط من التساوى .

(فصـــــل)

فيما يقتضى انفساخ الإجارة أى وكامتناع الرضيع من ثدى المرضعة بلا علة تقوم بالثدى (قوله و بضمها المصـدر) هذا بيان للأشهر و إلا فقيـل بالضم فيهما وقيل بالفتح فيهما (قوله مالوعدم الخ) قال فى المختار هو من باب طرب وتصح قراءته بالبناء للمجهول (قوله ومن فرق بين ذلك) الإشارة إلى قوله ومثله فيما يظهر الخ (قوله فيمن استأجر رحى) أى طاحونا (قوله و بين الأوّل) تعذر الوقود (قوله وتعذر سفر) أشار به إلى عطفه على وقود والتقـدير أى على عطفه على تعذرأى بأن كانت إجارة ذمة (قوله جمع سافر) قال فى المصباح كراكب وركب وفى القاموس ورجل سفر وقوم سفر وسافرة وأسفار وسفار ذوسفر لضد الحضر والسافر المسافر لافعل له اهـ وقوله لافعل له أى لم يوجد له فعل بهذا المعنى فلا يقال سفر بمعنى سافر و إنما يقال سافر فهو مسافر (قوله نعم التعذر الشرعى) هذا ضعيف (قوله كأن استأجر الإمام الخ) ضعيف وقد يشكل الانفساخ هنا بأن

فصالح قبل المسير بناء فيهما على مامرّ من عدم جواز إبدال المستوفى به والأصح خلافه فإن أوجب خللا فى المعقود عليه و إن كان إجارة عين وزالت المنفعة بالكلية انفسخت و إن عيبه بحيث أثر فى منفعته تأثيرا يظهر به تفاوت الأجرة ثبت للمكترى الخيار ، وسيذكر أمثلة للنوعين (ولو استأجر أرضا للزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة) كجراد أو سيل (فليس له الفسخ ولا حط شىء من الأجرة) لانتفاء خلل فى منفعة الأرض كما لو احترقت أمتعة مستأجر حانوت (وتنفسخ) الإجارة بتلف مستوفى منه عين فى عقدها شرعا كمسلمة استؤجرت نفسها مدّة لخدمة مسجد فحاضت فيها أو حسا كالموت فتنفسخ (بموت) نحو (الدابة والأجير المعينين) ولو بفعل المستأجر لفوات المنفعة المعقود عليها قبل قبضها كالمبيع قبل قبضه و إنما استقرّ بإتلاف المشترى له ثمنه لأنه وارد على العين و بإتلافها صار قابضا لها بخلاف المنفعة هنا لأن الانفساخ إنما هو (فى) الزمان (المستقبل) ومنافعه معدومة لايتصوّر أن يرد الإتلاف عليها (لا) فى الزمن (الماضى) بعد القبض الذى يقابل بأجرة

الأصح جواز إبدال المستوفى به وكأنّ هذا المدرك آخر لكون استئجار الذمى للجهاد منوطا بنظر الإمام وظهور المصلحة وقد لا يتحقق فى جهاد آخر ولا يقوم أحد الجهادين مقام الآخر فيها فناسب الانفساخ مطلقا مر فليتأمل كون هذا من المستوفى به اهـ سم على حج . أقول : وما نقله عن مر لا يوافق قول الشارح بناء فيهما الخ إلا أن يجعل المقصود ما ذكره من قوله وكأنّ هذا المذكور آخر الخ . وحاصله حينئذ أنه لا يتعين بناء الانفساخ على امتناع إبدال المستوفى به ثم ما ذكره الشارح من قوله نعم الخ ظاهره أنه استدراك على عدم الانفساخ بعذر يوجب خللا فى المعقود وفيه أن المعقود عليه إرضاع المرضعة ولم يقم بها عذر يوجب خللا فيه (قوله فصالح) أى الإمام من أراد التوجه إليهم (قوله بناء فيهما) أى الشرعى والحسى (قوله والأصح خلافه) أى فيهما فلا انفساخ (قوله فان أوجب) محترز لا يوجب الخ (قوله انفسخت) يؤخذ منه جواب ما عمت به البلوى فى غالب قرى مصرنا من أن ما يسمونه بالجرافة جرت عادتهم أنهم يأخذون به قطعة من الأرض مع ما هو مزروع فيها فتتعطل بذلك منفعة القطعة التى أخذ ترابها و يتلف الزرع وهو أن الجزء الذى أخذت الجرافة ترابه تنفسخ فيما بقى من مدّة الإجارة حيث تعطل الانتفاع به و يثبت للمكترى الخيار فيما بقى من الأرض . وأما الزرع فيضمنه المباشر للإتلاف إن لم يكن مكرها و إلا فالضمان على كل من المكره والمكره وقرار الضمان على المكره بالكسر فتنبه له فانه يقع كثيرا (قوله ولا حط شىء من الأجرة) أى وله أن يزرعها ثانيا زرعا يدرك قبل فراغ المدّة فيما يظهر لأنا و إن منعناه من الزراعة ثانيا بعد أوان الحصاد مثلا لكون الزراعة الثانية تضعف قوّة الأرض لكنا لا نمنعه هنا لجريان العادة بمثله ولو على ندور فيفرض الأوّل كالعدم و يستأنف زرعها من نوع ما استأجرله أو غيره مما لا يزيد ضرره عليه ثم إن تأخر عن مدّة الإجارة بقى بأجرة المثل لذلك الزمن ، وليس مما يمتنع زرعه ثانيا ما جرت العادة فيه بتكرر الزرع مرة بعد أخرى كزرعها أوّلا برسيما مثلا ثم ثانيا سمسما مثلا فللمستأجر فعل ذلك (قوله لخدمة مسجد فحاضت) قياس ما يأتى فى غصب الدابة ونحوه تخصيص الانفساخ بمدّة الحيض دون ما بعدها وثبوت الخيار للمستأجر لكن ظاهر إطلاق الشارح الانفساخ فى الجميع و بقى ما لو خالفت وخدمت بنفسها هل تستحق الأجرة أم لا فيه نظر والأقرب أن يقال إن كانت إجارة ذمة استحقت الأجرة و إن كانت إجارة عين لم تصح (قوله ولو بفعل المستأجر) أى و يكون بإتلاف الدابة ضامنا لقيمتها (قوله لأنه وارد على العين) أى إتلاف المشترى اهـ سم على حج .

(قوله الذى يقابل) وصف للماضى .

فلا تنفسخ (فى الأظهر) لاستقراره بالقبض ومن ثم لم يثبت فيه خيار (فيستقر قسطه من المسمى) بالنظر لأجرة المثل بأن تقوّم منفعة المدّة الماضية والباقية و يوزع المسمى على نسبة قيمتهما وقت العقد دون مابعده ، فلوكانت مدّة الإجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلا أجرة النصف الباقى وجب من المسمى ثلثاه أو بالعكس فثلثه لاعلى نسبة المدّتين لاختلافهما إذ قد تزيد أجرة شهر على شهور وخرج بالمستوفى منه المستوفى به وغيره مما مرّ فلا انفساخ بتلفه على مامرّ فيه (ولاتنفسخ) الإجارة بنوعيها (بموت العاقدين) أوأحدهما للزومها كالبيع فتبقى العين بعد موت المكرى عند المكترى أو وارثه ليستوفى منها المنفعة ، فإن كانت فى الذمة فما التزمه دين عليه فإن كان ثم تركة استؤجر منها و إلا تخير الوارث فإن وفى استحق الأجرة و إلافللمستأجر الفسخ . واستثنى مسائل بعضها الانفساخ فيه لكونه مورد العقد لالكونه عاقدا كموت الأجير المعين ، و بعضها الانفساخ فيه بغير الموت كما لوأجر من أوصى له بمنفعة دار حياته فانفساخها بموته إنما هو لفوات شرط الموصى ولولم يقل بمنافعه و إنما قال أن ينتفع امتنع عليه الإيجار لأنه لم يملك المنفعة و إنما أباح له أن ينتفع كما يأتى وكأن أجر المقطع كما أفتى به المصنف أى إقطاع إرفاق لاتمليك ، و بعضها مفرّع على مرجوح (و) لا تنفسخ أيضا بموت (متولى الوقف) أى ناظره بشرط الواقف ولو بوصف كالأرشد فالأرشد من الموقوف عليهم حيث لم يقيده بما يأتى أو بغير شرطه مستحقا كان أو أجنبيا سواء أجره للمستحقين أم غيرهم لأنه لما شمل نظره جميع الموقوف عليهم ولم يختص بوصف استحقاق ولازمنه كان بمنزلة ولىّ المحجور عليه ، نعم لوكان هو المستحق وأجر بأقل من أجرة المثل وصححناها كما صرّح به الإمام وغيره ،

(قوله وأجرة مثله) أى النصف (قوله لاختلافها) أى الأجرة (قوله إذ قد تزيد أجرة شهر) قضيته أنه لوقسط الأجرة على عدد الشهور كأن قال أجرتكها سنة كل شهرمنها بكذا اعتبر ماسماه موزعا على الشهور ولم ينظر لأجرة مثل المدّة الماضية ولا المستقبلة وهو ظاهر عملا بما وقع به العقد (قوله على مامرّ فيه) أى من أنه إذا عين كل من المستوفى به أوفيه بعد العقد ثم تلف وجب إبداله و إن لم يتلف جاز إبداله برضا المكترى و إن عين فى العقد ثم تلف انفسخ (قوله أووارثه) أى ولوعاما ، ومثله مالولم يكن ثم وارث كأن مات ذمّى لاوارث له أومن أجر وهو مسلم ثم ارتدّ ومات على ردّته فماله فىء ومنه منفعة العين المستأجرة فيتصرّف فيها وكيل بيت المال (قوله ولولم يقل) أى الموصى وقوله امتنع عليه أى الموصى له (قوله و بعضها مفرّع) قسيم قوله بعضها الانفساخ فيه الخ (قوله بموت متولى الوقف) أى ثم إن كان قبض الأجرة وتصرّف فيها لنفسه رجع على تركته بقسط مابقى وصرف لأرباب الوقف (قوله نعم لوكان هوالمستحق) بأن كان الوقف أهليا وانحصر فيه بأن لم يكن فى طبقته غيره من أهل الوقف فإن لم ينحصر الوقف فيه وأجر بدون أجرة المثل فهل تصح الإجارة فى قدر نصيبه وتبطل فيما زاد تفريقا للصفقة أوفى الجميع فيه نظر والظاهر الثانى لما تقدّم أنه حيث شملت ولايته جميع المستحقين كان كولىّ المحجور عليه فلا يتصرّف إلا بالمصلحة فى المال (قوله وصححناها) أى على الراجح أخذا مما سنذكره عن الشارح .

(قوله بعضها الانفساخ فيه لكونه الخ) غرضه بذلك الاعتراض على من استثنى ماذكر وأن استثناءها إنما هو صورى لاحقيقى (قوله و بعضها مفرّع على مرجوح) أى مما لم يذكره .

(قوله أو بمدة استحقاقه) وليس منه كما هو ظاهر مالو جعل النظر لزوجته مادامت عزباء ولولده مالم يفسق فلا ينفسخ ما أجراه بالتزوج أو بالفسق كما هو ظاهر خلافا لما فى حاشية الشيخ (قوله فى المتن فالأصح انفساخها فى الوقف) أى ولو كانت الإجارة لضرورة كعمارة كما هو صريح التعليل الآتى والإجارة التى لاتنفسخ بموت الناظر إنما هى إجارة الناظر العام لعموم ولايته وهذا الوقف لم يثبت له واقفه ناظرا عاما فناظره العام الحاكم كما هو ظاهر كما أنه إذا لم يقم الواقف ناظرا أصلا فان النظر للحاكم وحينئذ فالطريق فى بقاء الإجارة إلى انقضاء المدة أن يؤجر الحاكم بنفسه أو بمن يفوض إليه ذلك من الموقوف عليهم أو غيرهم ، وإنما نبهت على ذلك لأنى رأيت من العظماء من أفتى بعدم انفساخ الإجارة بموت هذا الناظر فى هذه الصورة إذا كانت إجارته للضرورة . فان قلت : هلا تثبت له هذه الولاية للضرورة كما تثبت للضرورة ولاية إجارة المدة الطويلة وإن لم يثبتها الواقف . قلت : الفرق أن الناظر ولايته على الغير ثابتة بقول الواقف أو الحاكم وإن كان تصرفه مشروطا بشرط وشروط الواقفين عهد مخالفتها للضرورة فإذا وجدت الضرورة جاز التصرف على خلاف الشرط بالولاية الثابتة من جهة الواقف أو الحاكم وأما هذا فلم يثبت له الواقف ولاية على غيره أصلا والضرورة بمجردها لا تصلح أن تثبت له ولاية لم يثبتها له الواقف ولا الحاكم ، نعم هو كالناظر العام فى أن الضرورة تجوز له مخالفة شرط الواقف فى المدة لكن يتقيد بقاؤها بمدة استحقاقه فاذا رجع الاستحقاق إلى غيره انفسخت إجارته لعدم ولايته على الغير كما عرفت لكن يبقى الكلام فيما إذا انفسخت على من يرجع المستأجر بقسط ما بقى من المدة من الأجرة والذى يظهر أنه يرجع على جهة الوقف لأن ما أخذ منه لمصلحة عمارة الوقف فصار كالمأخوذ لذلك بالقرض فليحرر ذلك (قوله لأنه لما تقيد نظره من جهة الواقف بمدة استحقاقه) أى ولو التزاما ليشمل ما إذا كان نظره على قدر حصته (قوله وما بحثه الزركشى الخ) من فوائد الخلاف إرث المنفعة عن المستأجر وعدمه.

انفسخت بموته فى أثناء المدة كما قاله ابن الرفعة وتقدم أنه يجوز للناظر صرف الأجرة المعجلة لأهل البطن الأول ولا ضمان عليه لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة وانتقل الاستحقاق لغيره ولا ضمان على المستأجر بل يرجع أهل البطن الثانى على تركة القابض من وقت موته كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة خلافا للقفال ومن تبعه (ولو آجر البطن الأول) مثلا أو بعضهم الوقف وقد شرط النظر له لا مطلقا بل مقيدا بنصيبه أو بمدة استحقاقه (مدة) لمستحق أو غيره (ومات قبل تمامها أو الولى صبيا) أو ماله (مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ) رشيدا (باحتلام) أو غيره (فالأصح انفساخها فى الوقف) لأنه لما تقيد نظره من جهة الواقف بمدة استحقاقه لم يكن له ولاية على المنافع المنتقلة لغيره وبه فارق الناظر السابق لأنه لما كان له النظر وإن لم يستحق كانت ولايته غير مقيدة بشىء فسرى أثرها على غيره ولو بموته وبما تقرر علم أنه لا منافاة بين هذا وما مر من عدم انفساخها بموت متولى الوقف كما أوضح ذلك الوالد رحمه الله تعالى فى فتاويه ، وبه يندفع ما وقع لكثير من الشراح هنا ، وخرج بما ذكرناه موقوف عليه لم يشرط له نظر عام ولا خاص فلا يصح إيجاره وليس فى كلامهما ما يخالفه ، وما بحثه الزركشى من أنه لو آجره الناظر ولو حاكما للبطن

(قوله انفسخت بموته) عبارة الشارح فى كتاب الوقف بعد قول المصنف وإذا أجر الناظر فزادت الأجرة الخ مانصها ومر أنه لو كان المؤجر المستحق أو مأذونه جاز إيجاره بأقل من أجرة مثله وعليه فالأوجه انفساخها بانتقالها لغيره ممن يأذن له فى ذلك اهـ وبقى مالو لم يكن النظر مستحقا وأذن له المستحق أن يؤجر بدون أجرة المثل فهل للناظر ذلك لأن الحق لغيره وقد أذن له فى ذلك أم لا لأنه لا يتصرف إلا بالمصلحة وإجارته بدون أجرة المثل ولو بإذن المستحق لا مصلحة فيها للوقف فيه نظر والأقرب الثانى (قوله قبل انقضاء المدة) أى ولو قطع بذلك (قوله على تركة القابض) أى المستحق (قوله أو بمدة استحقاقه) خرج بذلك ما يقع كثيرا فى شروط الواقفين من قولهم وقفت هذا على ذريتى ونسلى وعقبى إلى آخر شروطه ويجعلون من ذلك النظر للأرشد فالأرشد فلا تنفسخ الإجارة بموت الناظر المستحق للنظر بمقتضى الوصف المذكور كما تقدم فى قول الشارح بشرط الواقف أو بغير شرطه مالم يكن أجر بدون أجرة المثل كما مر (قوله أو غيره) كالحيض (قوله بمدة استحقاقه) قضية هذا التعليل أنه لو خرج عن الاستحقاق بغير الموت كأن شرط النظر لزوجته مثلا مادامت عازبة أو لابنه إلا أن يفسق فتزوجت المرأة وفسق أن يكون كالموت وهو ظاهر فليتأمل (قوله وبه فارق الناظر السابق) المذكور فى قوله ولا بموت متولى الوقف الخ (قوله لأنه) أى الناظر السابق (قوله ولو بموته) أى مع موته ، وفى نسخة صحيحة بعد موته اهـ وهى ظاهرة (قوله وليس فى كلامهما ما يخالفه) أى بل الذى يؤجره الحاكم أو من ولاه الحاكم ، فلو لم يكن ثم مولى من جهة الحاكم وأراد المستحق الإيجار فطريقه أن يرفع الأمر إلى الحاكم ويسأله التولية على الوقف ليصح إيجاره

الثانى فمات البطن الأوّل انفسخت لانتقال استحقاق المنافع إليهم ، والشخص لايستحق على نفسه شيئا لعله بناء على ما قاله شيخه الأذرعى تبعا للسبكى وغيره أن من استأجر من أبيه وأقبضه الأجرة ثم مات الأب والابن حائز سقط حكم الإجارة فإن كان على أبيه دين ضارب مع الغرماء ولو كان معه ابن آخر انفسخت الإجارة فى حق المستأجر ورجع بنصف الأجرة فى تركة أبيه ، وردّ بأنه مبنى على مرجوح ، والأصحّ عند الشيخين هنا أن الإجارة لا تنفسخ ، وقياسه فى صورة الزركشى عدم الانفساخ (لا) فى (الصبى) فلا تنفسخ لبناء وليه تصرفه على المصلحة مع عدم تقييد نظره ، ومثل بلوغه بالإنزال إفاقة مجنون ورشد سفيه ، أما إذا بلغ بالاحتلام سفيها فلا تنفسخ جزما ، وأما إذا أجره مدّة يبلغ فيها بالسنّ فتبطل فى الزائد إن بلغ رشيدا ، ومثل البلوغ بالاحتلام الحيض فى الأنثى ، ولو أجر الولىّ مال موليه مدّة معلومة ثم مات المالك فى أثنائه بطلت فيما بقى من المدّة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، لأن ولايته مقصورة على مدّة ملك موليه ولا ولاية له على من انتقل ملكها إليه ولا نيابة فأشبه انفساخ إجارة البطن الأوّل بموته ،

وعلى هذا لو خشى من الرفع إلى الحاكم تغريم دراهم لها وقع أو تولية غير المستحق ممن يحصل منه ضرر للوقف ، فينبغى أن تصح الإجارة من المستحق للضرورة فليراجع (قوله ضارب) أى بالأجرة (قوله ورجع) أى المستأجر (قوله ورشد سفيه) أى فلا تنفسخ بهما الإجارة وهو ظاهر إن كان جنونه مطبقا فإن كان متقطعا وأجره فى زمن جنونه مدة تزيد على مدّة الجنون الذى وقع فيه العقد فهل تبطل فيما زاد على تلك المدة قياسا على ما لو أجر الصبىّ مدة تزيد على بلوغه بالسنّ أولا ، وعلى الثانى فهل تنفسخ بإفاقته أولا فيه نظر ، والأقرب الأوّل ويوجه بأن الأصل استمرار العادة ، وعليه فلو خولفت العادة واستمرّ الجنون كان كما لو بلغ الصبى غير رشيد فتدوم الإجارة إن لم تنقض المدة التى ذكرت فى الإجارة قبل الإفاقة (قوله إن بلغ رشيدا) عبارة شرح الروض ، ثم إن بلغ سفيها لم تبطل لبقاء الولاية عليه ، ويؤخذ مما ذكره كأصله أن الصبىّ لو غاب مدة يبلغ فيها بالسنّ ولم يعلم وليه أبلغ رشيدا أم لا لم يكن له التصرّف فى ماله استصحابا لحكم الصغر وإنما يتصرف الحاكم ذكره الأسنوى اه والمعتمد خلافه إذ لا ترتفع ولاية الولىّ بمجرد بلوغه ، بل بالبلوغ رشيدا ولم يعلم مر اه سم على حج . أقول : قضيته أنه لو علم بلوغه رشيدا بأن ثبت ذلك ببينة الانفساخ حين البلوغ وهو ظاهر لأن العبرة فى الشروط بما فى نفس الأمر وقد بان عدم ولايته عليه هذا ، ويرد على قوله نعم إن بلغ سفيها لم تبطل لبقاء الولاية عليه أنه بالبلوغ ذهب حجر الصبى وخلفه حجر السفه والولاية التى حجر الصبى بسببها لم تبق بعد البلوغ اللهم إلاأن يقال مراده الولاية فى الجملة أعم من أن يكون سببها الصبىأوغيره بدليل أنه لم يعرض له زمن يتصرف غيره فيه عنه (قوله ومثل البلوغ بالاحتلام الحيض) هذا علم من قوله السابق بالاحتلام أو غيره (قوله ثم مات المالك) أى المولى عليه (قوله فى أثنائه) ذكر مع رجوعه للمدة لكونها زمنا (قوله بطلت فيما بقى من المدة) أى وللمستأجر مطالبة الولى بالقسط مما قبضه ويرجع الولى على تركة المولى عليه إن كان له تركة وإلا فيضيع ماغرمه عليه ، والفرق بين هذا وما تقدم فيما لو تعجل الناظر الأجرة ودفعها للبطن الأوّل أن الإجارة ثم لم تنفسخ وخرج المال عن يده بوجوب تسليمه لأهله بخلاف ماهنا فان الإجارة انفسخت والمال لم يخرج عن تصرف الولىّوحيازته فليتأمل (قوله ولا ولاية له الخ) قضيته أنه لو كان له على الثانى ولاية كأن كان له وصاية على أخوين

(قوله لأن ولايته مقصورة على مدة ملك موليه ولا ولاية له على من انتقل ملكها الخ) قضيته أنه لو كان له ولاية على من انتقل ملكها إليه أنها لاتنفسخ وتكلم عليه الشيخ فى الحاشية وانظر لو كان الذى انتقل ملكها إليه هو الولى نفسه بأن كان أبا للمحجور .

(قوله وإجارة أم ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها) أى والصورة أن التعليق والإيلاء سابقان على الإجارة (قوله لزوال الاسم) قضيته أن الحكم دائر مع بقاء الاسم وزواله فمتى زال الاسم انفسخت الإجارة وما دام باقيا فلا انفساخ وإن فاتت المنفعة المقصودة فلا تنفسخ الإجارة فى الدار مثلا إلا بزوال جميع رسومها إذ اسمها يبقى ببقاء الرسوم كما سيأتى فى الأيمان والظاهر أن هذا غير مراد وأن المدار فى الانفساخ وعدمه إنما هو على بقاء المنفعة المقصودة وعدمه فمتى فاتت المنفعة المعقود عليها انفسخت الإجارة وإن بقى الاسم فتنفسخ بفوات منفعة الدار أى من حيث كونها دارا فال فى المنفعة للعهد الذهنى وإلا لزم عدم الانفساخ بانهدامها وإن زال اسمها إذ

الانتفاع متأت بالأرض لعدم الانهدام فلا يكون لاناطة الانفساخ بالانهدام معنى وقد اقتصر غير الشارح فى تعليل الانفساخ على فوات المنفعة والفرق بين ما هنا والأيمان على أن المدار فى الأيمان على ما تقتضيه الألفاظ الصادرة من الحالف فتعلق الحكم ببقاء اسم الدار المحلوف على دخولها مثلا وأما هنا فالمدار على بقاء المنفعة المقصودة بالعقد وعدمه فتأمل وراجع (قوله فان انهدم بعضها ثبت للمكترى الخيار) أى ثم إن كان المنهدم مما يفرد بالعقد كبيت من الدار المكتراة انفسخت فيه كما صرح به الدميرى وهو مأخوذ مما سيأتى فى الشارح فيما إذا غرق بعض الأرض بما لا يتوقع انحساره وحينئذ فيبقى التخيير فيما بقى من الدار

و إجارة أم ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها وما قاله البندنيجى من أنه لو مات فى أثناء المدة بطلت الإجارة فى نفسه دون ماله مفرّع على رأى مرجوح فى مسئلة البلوغ بالاحتلام أن الإجارة تستمر فى ماله ولا تستمر فى نفسه (و) الأصح (أنها تنفسخ بانهدام الدار) كلها ولو بفعل المكترى لزوال الاسم وفوات المنفعة قبل الاستيلاء عليها إذ لا تحصل إلا شيئا فشيئا وإنما حكمنا فيها بالقبض ليتمكن المستأجر من التصرف فتنفسخ بالكلية إن وقع ذلك قبل القبض أو بعده ولم تمض مدة لمثلها أجرة وإلا ففى الباقى منها دون الماضى فيأتى فيه ما مر من التوزيع فان انهدم بعضها ثبت للمكترى الخيار إن لم يبادر المكرى بالاصلاح قبل مضى مدة لا أجرة لها وعلى هذا يحمل قولهما إنّ تخريب المكترى يخيره إذ مرادهما تخريب يحصل به تعييب فقط وتعطل الرحى بانقطاع مائها والحمام بنحو خلل أبنيتها أو نقص ماء بئر بها يفسخها كذا قالاه وما اعترض به من كونه مبنيا على الضعيف فى المسئلة بعده يمكن حمله على تعذر سوق ماء اليها من محل آخر كما يرشد لذلك قولهم الآتى لامكان سقيها بماء آخر . وأما نقلهما عن إطلاق الجمهور فيما لو طرأت أثناء المدة آفة بساقية الحمام المؤجرة عطلت ماءها التخيير سواء

أن الاجارة لا تنفسخ وقد يتوقف فيه ويقال فى الانفساخ ويوجه بأن حين الإيجار لم يكن له ولاية على من انتقل الحق اليه الآن فقد أجر ما لا ولاية عليه حين الإيجار (قوله ولو بفعل المكترى) أى ويلزمه أرش نقصها لا إعادة بنائها (قوله يخيره) أى المستأجر (قوله أو نقص ماء بئر بها) لعل المراد نقصا يتعذر معه الانتفاع وإلا فلا وجه للانفساخ اهـ سم على حج وقوله يمكن حمله الخ هذا لا يتأتى فى صورة نحو خلل أبنية الحمام إلا أن يصور بخلل يتعذر معه الانتفاع وقوله عطلت ماءها لعل المراد نقصت بحيث نقص الانتفاع ولم تنتف بالكلية أما لو عطلته رأسا بحيث تعذر الانتفاع فينبغى الانفساخ أخذا من المسئلة قبلها مع الذى أجاب به فيها اهـ سم على حج (قوله كذا قالاه) والمعتمد فيه ثبوت التخيير على ما يأتى من أن نقصان المنفعة يثبت الخيار فقط فان حمل ماهنا على مالو تعطلت المنفعة مطلقا كان المعتمد الانفساخ وعليه فلو أعاده المالك على وجه يزول به تعطل المنفعة وعودها كما كانت لم يعد استحقاقه المنفعة على ما اقتضاه التعبير بالانفساخ وقياس ما فى الغصب أن يبين استحقاقه للمنفعة ويثبت للمكترى الخيار لتفريق الصفقة عليه ويجرى هذا فى بقية الصور التى قيل فيها بالانفساخ (قوله وما اعترض به) أى من قوله كذا قالاه (قوله على الضعيف فى المسئلة) هى قوله لا انقطاع ماء أرض الخ وقوله يمكن حمله أى المسئلة بعده .

وإن كان المنهدم مما لا يفرد بالعقد كسقوط حائط ثبت الخيار فى الجميع إن لم يبادر المكرى بالاصلاح وهذه هى محل كلام الشارح بدليل تقييده المذكور (قوله قبل مضى مدة لا أجرة لمثلها) صوابه لمثلها أجرة (قوله ونقص ماء بئرها) أى والصورة أنها تعطلت بذلك كما هو فرض المسئلة فلا يحتاج لما ترجاه الشهاب سم حيث قال لعل المراد نقصا يتعذر معه الانتفاع وإلا فلا وجه للانفساخ اهـ (قوله وما اعترض به من كونه مبنيا على الضعيف الخ) عبارة التحفة واعترض بأنه مبنى على الضعيف فى المسئلة بعده ويجاب بحمل هذا على ما إذا تعذر الخ فعبارة الشارح لا تصح إلا بتأويل وبعبارة التحفة هذه تعلم ما فى حل الشيخ فى حاشيته لعبارة الشارح .

أمضت مدة لمثلها أجرة أم لا وعن المتولى عدمه إذا بان العيب وقد مضت مدة لمثلها أجرة وقالا إنه الوجه لأنه فسخ فى بعض المعقود عليـه فمعترض بأن الوجه ما أطلقه الجمهور وصرحا بنظيره فى مواضع تبعا لهم منها قولهم لو عرض أثناء المدة ماينقص المنفعة كخلل يحتاج لعمارة وحدوث ثلج بسطح حدث من تركه عيب ولم يبادر المؤجر لاصلاحه تخير المستأجر وقولهم لوا كترى أرضا فغرقت وتوقع انحسار الماء فى المدة تخير المستأجر وغير ذلك مع تصريحهم بأن الخيار على التراخى فيما لوكان العيب بحيث يرجى زواله كما فى مسئلتنا فهذا منهم كالصريح فى التخيير و إن مضت مدة لمثلها أجرة فضلا عن إطلاقهم بل صرحا به فى الكلام على فوات المنفعة على ما إذا آجر أرضا فغرقت بسيل على أن مامر عنهما فى نقص ماء بئر الحمام يقتضى الانفساخ فى مسئلتنا فضلا عن التخيير فقولهما عن مقالة المتولى أنها الوجه أى من حيث المعنى على مافيه أيضا لامن حيث المذهب وتوجيه ابن الرفعة بأن الأصل يقتضى منع الاجارة لأنها بيع معدوم و إنما جوّزت للحاجة فاغتفر فيها الفسخ بخلاف البيع يقال فيـه أيضا الفرق بين البيع والإجارة واضح إذ العلة فيه التشقيص المؤدى إلى سوء المشاركة، نعم يحمل قولهما فالوجه إلى آخره على ما إذا كانت الأجرة عبدا أو بهيمة أو مايؤدى إلى التشقيص (لا انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة) فلا تنفسخ به لبقاء اسم الأرض مع إمكان سقيها بماء آخر ومن ثم لو غرقت هى أو بعضها بماء لم يتوقع انحساره مدة الاجارة أو أن الزرع انفسخت فى الكل فى الأولى وفى البعض فى الثانية و يتخير حينئـذ على الفور لأنه خيار تفريق صفقة لاخيار عيب إجارة كما أفتى بذلك الوالد رحمـه الله تعالى وغلط من قال إنه على التراخى لاشتباه المسئلة عليه و يلحق بذلك أخذا من العلة أنه لولم يمكن سقيها بماء أصلا انفسخت وهو ظاهر مؤيد بمامر فى نقص ماء بئر الحمام (بل يثبت به الخيار) للعيب حيث لم يبادر المؤجر قبل مضى مامر و بسوق اليها ماء يكفيها .

(قوله بحيث يرجى زواله) خرج مالايرجى زواله وفى الروض آخر الباب و إن رضى المستأجر بعيب يتوقع زواله لم ينقطع خياره و إلاانقطع اه سم على حج وقال أيضا لـكن ينبغى تصويره بما إذا أمكن الانتفاع فى الجملة أما إذا تعذر رأسا فينبغى الانفساخ أخذا من قوله وتعطل الرحى (قوله كما فى مسئلتنا) هى تعطل الرحى بانقطاع مائها (قوله يقتضى الانفساخ فى مسئلتنا) هى ما لو طرأت أثناء المدة آفة بساقية الحمام المؤجرة (قوله بماء آخر) قال فى شرح الروض وقضيته أنه إذا لم يمكن زراعتها بغيره تنفسخ الإجارة وهو ظاهر وسيأتى نظيره فى انقطاع ماء الحمام اه سم على حج و يصرح بذلك قول الشارح الآتى و يلحق بذلك الخ (قوله و يتخير) أى فى غرق البعض وقوله على الفور خلافا لحج (قوله انفسخت) منه يعلم أن مايقع فى أراضى مصرنا من أنه يستأجرها قبـل أوان الزرع وهى مما يروى غالبا فيتفق عدم الرى فى تلك السنة يوجب الانفساخ إن لم يرو منها شىء أصلا و يثبت فيما إذا روى بعضها أوكلها لـكن على خلاف المعتاد من كمال الرى وهذا ظاهر إن كان العقد وقع على سنة فان وقع على ثلاث سنين انفسخت السنة الأولى التى لم يشملها الرى و يتخير المستأجر فورا فى الباقى فان فسخ فذاك و إلا سقط عنه أجرة السنة الأولى وانتفع بما بقية المدة إن شملها الرى بما يقابلها من الأجرة المقدرة عليه فى عقد الاجارة أوّلا .

يفسخ فى الباقى من المدة فقط أما الفسخ فى الجميع فهو جائز عنـد المتولى والجمهور و به صرح فى الروضة (قوله فمعترض بأن الوجـه الخ) لا يخفى أن المعترض إنما هو قولهما فى كلام المتولى إنه الوجه فقط وليس المعـترض نقلهما لـكلام الجمهور والمتولى كما يفيده هـذا السياق فـكان ينبغى خلاف هذا التعبير وهو تابع فيـه للتحفة (قوله وتوجيه ابن الرفعة) يعنى لاطلاق الجمهور المار وقوله يقال فيه أيضا الخ مراده به توجيه آخر لاطلاق الجمهور خلاف ما يوهمه سياقه فـكان حق التعبير أن يقول ووجه ابن الرفعة إطلاق الجمهور بأن الأصل الخ ويوجه أيضا بأن الفرق بين البيع والإجارة أى اللذين أشار المتولى فى تعليله المار إلى اتحادهما واضح إذ العلة الخ (قوله نعم يحمل قولهما الخ) هذا حمل ثان لاستيجاه الشيخين لـكلام المتولى فـكان ينبغى ذكره عقب قوله المار فقولهما عن مقالة المتولى أنها الوجـه أى من حيث المعنى على مامر فيه أيضا لا من حيث المذهب بأن يقول أو يحمل قولهما المذكور على ما إذا كانت الأجرة عبدا الخ .

ولا يكتفى بوعـده فيما يظهر والخيار فى هذا الباب حيث ثبت فهو على التراخى كما قاله الماوردى لأن سببه تعذر قبض المنفعة أى أو بعضها وذلك يتكرر بتكرر الزمان (وغصب) غير المؤجر لنحو (الدابة و إباق العبد) فى إجارة عين قدرت بمدّة بلا تفريط من المكترى وكان الغصب على المالك (يثبت الخيار) إن لم يبادر بالردّ كما مر وذلك لتعذر الاستيفاء فان فسخ فظاهر و إن أجاز ولم يرد حتى انقضت مدّتها انفسخت الإجارة فيستقر قسط ما استوفاه من المسمى ،

(قوله ولا يكتفى بوعده) أى لا يسقط خياره بوعده بسوق الماء لكن لو أخر اعتمادا على ذلك ثم لم يتفق له سوق جاز له الفسخ قياسا على ما مر من أنه لو آجره أرضا للزراعة لا ماء لها ووعده بترتيب ماء يكفيها صحت الإجارة ثم إن لم يفعل ذلك ثبت له حق الفسخ (قوله فهو على التراخى) أى إلا إذا كان سببه تفريق الصفقة كما مر قريبا فى قوله و يتخير حينئذ على الفور الخ (قوله وكان الغصب على المالك) أى بأن غصب من يده اه سم على حج . أقول: والظاهر أن ما فهمه من قوله على المالك أن المراد به أنها غصبت من يد المالك غير مراد بل المراد أنها غصبت من المستأجر لأجل كونها منسوبة إلى المالك كأن يكون بين الغاصب والمالك ما يحمله على الغصب لكونه حقا للمالك لعداوة بينهما أو تهمة وأن المراد بغصبت على المستأجر أنها غصبت منه لكن لعداوة بينه و بين الغاصب و به يندفع ما سنذكره من التأمل الآتى (قوله فيستقر قسط ما استوفاه) فان استغرق الغصب جميع المدة انفسخت فى الجميع و إن زال الغصب و بقى من المدة شىء ثبت الخيار للمستأجر لتفريق الصفقة عليه والخيار على الفور إلى آخر ما تقدم فى الشارح اه . قلت : لكن محله إذا لم يكن هناك تفريق صفقة أما إذا كان هناك تفريق صفقة فهو على الفور كذا بخط شيخنا الزيادى وقد أفتى شيخنا الزيادى أيضا بأن الغصب يفسخ الإجارة فوقعت الفتيا فى يد بعض أكابر العلماء فذهب بها إلى القاضى يحيى بن زكريا زمن ولايته بمصر وصحب معه متن المنهاج وقال العجب ثم العجب أن الشيخ نور الدين الزيادى أفتى بأن الغصب يفسخ الإجارة وهذا متن المنهاج قاض عليه بأن الغصب يثبت الخيار إن هـذا الأمر عجيب فبلغ شيخنا المذكور ذلك المجلس فكتب إلى القاضى يحيى وهذا صورة ما كتب ومن خطه نقلت المعروض على المسامع الكريمة حرسها الله تعالى من كل سوء بجاه محمد صلى الله عليه وسلم : إن هـذه المسئلة كتب فيها بعض الشافعية مخالفا لما كتبته وقد سئلت عنها من نحو عشر سنين فكتبت فيها بانفساخ الإجارة وقد أشرت إلى الانفساخ فان المطالبة إنما تثبت للمتحدث أى الناظر لا للمستأجر شيئا فشيئا فان استغرق الغصب جميع المدة انفسخت فى الجميع و إن زال الغصب و بقى من المدة شىء ثبت الخيار للمستأجر لتفريق الصفقة عليـه والخيار على الفور لأنه خيار تفريق صفقة وقد غلط فى هذه المسئلة جماعة من أكابر المتأخرين فقالوا إن الخيار على التراخى فى هـذه المسئلة لأن الأصحاب أطلقوا أن خيار الإجارة على التراخى لكن محله إذا لم يكن هناك تفريق صفقة أما إذا كان هناك تفريق صفقة فهو على الفور فوقعت الفتيا فى يد جماعة من أصحاب العمائم الكبار فذهب بها إليه وقال هذا أمر عجيب أن فلانا أفتى بانفساخ الإجارة بالغصب فقلت له المسئلة منقولة فى شرح الروض وشرح المنهج فرجع إلىّ وقال فى أىّ باب فقلت له فى كتاب الإجارة ثم كتبت

(قوله وكان الغصب على المالك) ليس بقيد كما يعلم مما يأتى .

أما إجارة الذمة فيلزم المؤجر فيها الإبدال فان امتنع استأجر الحاكم عليه والمعين عما فيها ليس كالمعين فى العقد فينفسخ بتلفه التعيين لا أصل العقد وأما إجارة عين مقدّرة بعمل فلا تنفسخ بنحو غصبه بل يستوفيه متى قدر عليه كثمن حالّ آخر قبضه وأما وقوع ذلك بتفريط المكترى فيسقط خياره و يلزمه المسمى قاله الماوردى ومحل الخلاف إذا غصبها من المالك ، أما لو غصبها من المستأجر فلا خيار ولا فسخ على ما بحثه ابن الرفعة أخذا من النص واستشهد له الغزى بما فيه نظر قال الأذرعى وهو مشكل وما أظنّ الأصحاب يسمحون به وأما غصب المؤجر لها بعد القبض أو قبله بأن امتنع من تسليمها حتى انقضت المدّة فيفسخها كما يأتى ووقع السؤال عمن إكترى لحمل مريض من نحو الطائف إلى مكة وقد عين فى العقد فمات فى أثناء الطريق فهل يلزمه حمله ميتا اليها ، والأقرب أخذا من نص للبويطى صرّح فيه بأن الميت أثقل من الحى أن من استؤجر لحمل حىّ مسافة معلومة فمات فى أثنائها وأراد وارثه نقله اليها وجوزناه كأن كان بقرب مكة وأمن تغيره أن له فسخ الإجارة لطروّ ما هو كالعيب فى المحمول وهو زيادة ثقله جسا أو معنى على الدابة و يؤيده قولهم لا يجوز النوم عليها فى غير وقت النوم من غير شرط لأن

ثانيا فوقعت الفتيا فى يد بعض مدرسى الجامع الأزهر فأرسل إلىّ بعض تلامذته فقال لى : فى متن المنهاج أن الغصب يثبت الخيار فكيف تكتب بانفساخ الإجارة فنهرت التلميذ فرجع لشيخه وجاءنى بمتن المنهاج فذكرت له أن متن المنهاج لايجوز الإفتاء منه إلا للعارف ، ومعنى متن المنهاج أن الغاصب إذا أزيلت يده و بقى من الإجارة شىء ثبت له الخيار وقد استبعد السبكى رحمه الله ثبوت الخيار إذا استغرق الغصب جميع المدة وقد بلغنى أن بعض الجماعة الذين كتبوا مخالفا لما كتبت رجع واعترف بالخطأ وغالب الجماعة لم يقرأ على أحد و إنما أخذ العلم من الورق والفقير إنما أخذ العلم عن محققى العصر كالشهاب الرملى والشيخ عميرة والشيخ نور الدين الطنبدتائى والشيخ شهاب الدين البلقينى حافظ العصر وقد كتب لى فى الإجازة أنا مدينة العلم وعلىّ بابها وكان من أرباب الأحوال يتصرف فى الكون جهارا والفقير له علوفة تكفيه وليس محتاجا لشىء من الوظائف جزاكم الله خيرا وأحسن اليكم اه هكذا بخط شيخنا الزيادى رحمه الله اه عبد البر الأجهورى (قوله أما إجارة الذمة) محترز قوله فى إجارة عين (قوله لاأصل العقد) قضيته و إن كان بتفريط المستأجر اه سم على حج وهو ظاهر (قوله وأما وقوع ذلك بتفريط المكترى) يتأمل صورة تفريط المستأجر مع أن الغصب من يد المالك إلا أن يصوّر بما إذا امتنع من تسلمها حتى غصبت ولوتسلمها لم تغصب اه سم على حج وقد يتوقف فى قوله إلا أن يصور الخ فان المشترى لو عرض عليه مبيع وامتنع من قبضه وتلف انفسخ العقد ولا ضمان على المشترى و يرجع بثمنه إن كان دفعه للبائع (قوله قال الأذرعى الخ) إطلاق الشيخ فى شرح منهجه يقتضى ثبوت الفسخ والخيار سواء كان الغصب فى يد المستأجر على المالك ، أو المستأجر فيوافق ماقاله الأذرعى وهو المعتمد (قوله وهو مشكل) أى فلا فرق بين كون الغصب على المالك أوالمستأجر فى ثبوت الخيار ولومع التفريط غايته أنه يضمن القيمة إذا فرط (قوله وهو زيادة ثقله) قيل يؤخذ مما ذكر أن هذا فى غير الشهيد أما هو فليس للمؤجر فسخ الإجارة بموته لأنه حى وقد يمنع الأخذ بأن حياته ليست حسية فلا ينافى أنه يثقل بعد الموت الحسى و إن كان حيا عند الله .

(قوله ومحل الخلاف) كذا فى نسخ الشارح ولعله محرف عن قوله ومحل الخيار و إلا فالمسئلة لم يتقدّم فيها خلاف (قوله والأقرب أخذا من نص للبويطى الخ) ربما يوهم أن هذا الأخذ له وليس كذلك فان هذا الأخذ وما بعده إلى آخر السوادة جواب للشهاب حج وهو الذى سئل عن هذه المسئلة كما يعلم بمراجعة تحفته .

النائم

النائم يثقل ولا يعارض قولهم بانفساخها بتلف المستوفى به المعين فى العقد تارة على ما فى الروضة و بعدمه أخرى ثم إن عين فيه أو بعده و بقى أبدل جوازا و إن عين بعده وتلف أبدل وجوبا برضا المكترى لأن هذا مفروض فى التلف كما ترى ومانحن فيه ليس منه لإمكان حمل الميت و إنما حدث فيه وصف لم يكن حال العقد فاقتضى التخيير مالم يبدله بمن هو مثله أو دونه (ولو أكرى جمالا) عينا أوذمة (وهرب وتركها عند المكترى) فلا خيار لإمكان الاستيفاء بما فى قوله (راجع إن لم يتبرع بمؤنتها (القاضى ليمونها) بانفاقها وأجرة متعهدها كمتعهد احمالها إن لزم المؤجر (من مال الجمال فان لم يجد له مالا) بأن لم يكن له غيرها وليس فيها زيادة على حاجة المكترى و إلا باع الزائد ولا اقتراض (اقترض عليه) لأنه الممكن واستئذانه الحاكم لحرمة الحيوان فلو وجد ثوبا ضائعا واحتاج فى حفظه لمؤنة أوعبدا كذلك فله بيعه حالا وحفظ ثمنه إلى ظهور مالكه قاله السبكى وفى اللقطة ما يؤيده (فان وثق) القاضى (بالمكترى دفعه) أى المقرض منه أو من غيره (إليه) ليصرفه فيما ذكر (و إلا) بأن لم يثق به (جعله عند ثقة) يصرفه كذلك والأولى له تقدير النفقة و إن كان القول قول المنفق بيمينه عند الاحتمال (وله) أى القاضى عند تعذر الاقتراض ومنه أن يخاف عدم التوصل له بعد إلى استيفائه (أن يبيع منها) بنفسه أو وكيله (قدر النفقة) والمؤنة للضرورة وخرج بمنها جميعها فلا يبيعه ابتداء لتعلق حق المستأجر بأعيانها ومنازعة مجلى فيه بأنه لايفوت حقه لعدم انفساخ الإجارة به غير ظاهرة إلا أن يحمل على مابحثه الأذرعى من أنه لو رأى الحاكم فى إجارة الذمة مصلحة فى بيعها والاكتراء ببعض الثمن للمستأجر جاز له ذلك جزما حيث جاز له بيع مال الغائب بالمصلحة ، والأوجه أنه لو رأى مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدّة الإجارة لزمه أن يبيع منها مايحتاج لبيعه مقدّما له على غيره لأنه الأصلح (ولو أذن للمكترى فى الإنفاق من ماله ليرجع جاز فى الأظهر) لأنه محل ضرورة وقد لا يرى الاقتراض ، وكلامه يفهم انتفاء رجوعه بما أنفقه بغير إذن الحاكم ، وهو كذلك إن وجده ،

(قوله فاقتضى التخيير) أى بين الفسخ وعدمه فان لم يفسخ ألزم بحمله قهرا عليه ولا شىء له زيادة على ماسماه أوّلا (قوله إن لزم المؤجر) أى بأن كانت إجارة ذمة (قوله ولا اقتراض) ظاهره و إن كان الاقتراض أنفع للمالك من البيع وهو محتمل لأن فى الاقتراض إلزاما لذمة المالك وقد لايتيسر توفيته عند المطالبة (قوله لحرمة الحيوان) أى مع احتمال تقصيره فى شأنه محافظة على استيفاء المنفعة التى استحقها منه ولا كذلك العبد الآتى (قوله فله بيعه حالا) أى على المعتمد وقضيته أن له الاستقلال بذلك (قوله فلايبيعه ابتداء) وفى نسخة بعد ابتداء خشية أن تأكل أثمانها والأولى إسقاطها لأنه عند بيع كلها لايتأتى أن تأكل أثمانها و إنما يتأتى ذلك إذا باعها شيئا فشيئا لمؤنة باقيها (قوله إلا أن يحمل الخ) هذا لايصلح محلا لمنازعة مجلى إلا على وجه بعيد فليتأمل ، إذ المتبادر من كلامه أن مجرد عدم انفساخ الإجارة كاف فى جواز البيع .

(قوله لإمكان الاستيفاء بما فى قوله راجع الخ) قد يقال إن الذى فى قول المصنف المذكور ليس طريقا للاستيفاء فكان الظاهر أن يقول لإمكان الاستيفاء من غير ضرر عليه لما ذكره المصنف فى قوله (قوله أى المقرض منه) ظاهر هذا التفسير أنه لايدفع له مال الجمال إذا كانت المؤنة منه فليراجع (قوله فلايبيعه ابتداء) فى نسخة عقب هذا مانصه خشية أن تأكل أثمانها ومثله فى التحفة قال الشهاب سم قوله خشية أن تأكل أثمانها علة للمنفى لا للنفى اه وبه يندفع ما فى حاشية الشيخ (قوله إلا أن يحمل على مابحثه الأذرعى الخ) قال الشهاب سم فيه أن مجليا مصرح بعدم الانفساخ اه فتأمله .

وأمكن إثبات الواقعة عنده و إلا أشهد على إنفاقه بقصد الرجوع ثم يرجع فان تعذر الإشهاد لم يرجع بما أنفقه فيما يظهر لندور العذر . والثانى المنع لئلا يؤدى إلى تصديقه فيما يستحقه على غيره بل يأخذ المال منه و يدفعه إلى أمين ثم الأمين يدفعه له كل يوم بحسب الحاجة واحترز بتركها عما لو هرب بها فان كانت إجارة عين تخير نظير مامرّ فى الإباق ، وكما لو شردت الدابة و إن كانت فى الذمة اكترى الحاكم أو اقترض نظير مامرّ ولا يفوّض ذلك للمستأجر لامتناع توكله فى حق نفسه فان تعذر الاكتراء فله الفسخ (ومتى قبض المكترى) العين المكتراة ولو حرا أجر عينه أو (الدابة) أو الدار (وأمسكها) هو زيادة إيضاح للعلم به من قوله قبض ومثل قبضها امتناعه منه بعد عرضها عليه قال القاضى أبو الطيب إلا فيما يتوقف قبضه على النقل أى فيقبضه الحاكم فان صمم أجره قاله فى البيان وفيه نظر لأنه حاضر ولم يتعلق بالعين حق للغير حتى يؤجرها لأجله و إيجار الحاكم إنما يكون لغيبة أو تعلق حق فالأوجه أنه بعد قبضها وتصميمه على الامتناع يردّها لمالكها (حتى مضت مدة الإجارة استقرت الأجرة و إن لم ينتفع) ولو لعذر منعه منه كخوف أو مرض لتلف المنافع تحت يده حقيقة أو حكما فاستقرّ عليه بدلها ومتى خرج بها مع الخوف صار ضامنا لها إلا إذا ذكر ذلك حالة العقد وليس له فسخ ولا إلزام مكر أخذها إلى الأمن لأنه يمكنه أن يسير عليها مثل تلك المسافة إلى بلد آخر وما بحثه ابن الرفعة أنه لو عمّ الخوف كل الجهات وكان الغرض الأعظم ركوبها فى السفر وركوبها فى الحضر تافه بالنسبة إليه لم يلزم المستأجر أجرة يظهر حمله على أن مراده بذلك أنه يتخير به إذ هو نظير مامرّ فى نحو انقطاع ماء الأرض ومتى انتفع بعد المدة لزمه مع المسمى المستقرّ عليه أجرة مثل ذلك الانتفاع (وكذا) تستقرّ الأجرة (لو اكترى دابة لركوب إلى موضع) معين (وقبضها) ،

(قوله وأمكن إثبات الواقعة) أى بأن سهلت إقامة البينة عليه وقبلها القاضى ولم يأخذ مالا و إن قلّ على مامرّ (قوله فيما يظهر) أى ظاهرا أما باطنا فينبغى أنّ له الرجوع (قوله إلا فيما يتوقف قبضه الخ) قد يشكل بما تقرر فى البيع أنه لو وضع المبيع عنده صار قبضا وأوردته على مر فاعترف بإشكاله اه سم على حج ويمكن الجواب بأن محل الاكتفاء بالوضع فى خفيف يمكن تناوله باليد وعليه فيمكن حمل قول القاضى إلا فيما يتوقف الخ على غيره كالدواب والأحمال الثقيلة (قوله فان صمم) أى المستأجر قال سم على الامتناع اه وقوله أجره أى الحاكم ، وقوله وتصميمه أى المستأجر (قوله يردّها على مالكها) أى وتستقرّ الأجرة بمضىّ المدة وإمكان العمل على المستأجر (قوله ومتى خرج بها) أى المستأجر (قوله حالة العقد) أى أو كان الزمن زمن خوف وعلم به المؤجر وقوله وليس له أى المكترى (قوله لأنه يمكنه أن يسير عليها) أى أو يؤجرها لمن يسير عليها ممن هو مثل المستأجر (قوله أجرة مثل ذلك) أى و إذا تلفت فى هذه الحالة ضمنها ضمان المغصوب وأما لو جاوز المحل الذى استأجرها ليركب له ثم يعود عليها إلى محل العقد فيلزمه أجرة مازاد و يضمنها إذا تلفت فيه و إذا رجع إلى المحل الذى جاوزه جاز له الركوب منه إلى محل العقد لعدم انفساخ الإجارة فيه واذا تلفت فى مدة العود فهل يضمن لأنه صار غاصبا بالمجاوزة أولا لجواز انتفاعه بها و بقاء إجارته فيه نظر ومقتضى ما تقدّم من أنه اذا تعدّى بضرب الدابة مثلا صار ضامنا حتى لو تلفت بغير ماتعدى به لم يسقط الضمان الأول .

(قوله هو زيادة إيضاح) قد يقال بمنعه وأنه إنما أتى به ليعلق قوله حتى مضت مدة الاجارة اذ لايصح تعلقه بقبض الا بتأويل لأن القبض ينقضى بمجرد وقوعه فلا يستمر الى انقضاء المدة وانما المستمر الامساك وقد مرّ نظير ذلك فى آجرتكه سنة .

أو

أو عرضت عليه (ومضت مدة إمكان السير إليه) لكونه متمكنا من الاستيفاء ، وعلم من كلامه أن هذه غير الأولى لأن تلك مقدّرة بزمن وهذه بعمل فتستقرّ بمضىّ مدة العمل الذى ضبطت به المنفعة (وسواء فيه) أى التقدير بمدة أو عمل (إجارة العين والذمة إذا سلم) المؤجر فى إجارة الذمة (الدابة) مثلا (الموصوفة) للمستأجر لتعين حقه بالتسليم بخلاف مالو لم يسلمها فلا تستقر أجرة عليه لبقاء المعقود عليه فى الذمة وكالتسليم العرض كما مرّ (وتستقرّ فى الإجارة الفاسدة أجرة المثل) سواء أزادت على المسمى أم نقصت (بما يستقرّ به المسمى فى الصحيحة) مما ذكر ولو لم ينتفع ، نعم تخلية العقار والوضع بين يديه والعرض عليه وإن امتنع لا يكفى هنا بل لابدّ من القبض الحقيقى (ولو أكرى عينا مدة ولم يسلمها) أو غصبها أو حبسها أجنبى ولو كان الحبس لقبض الأجرة (حتى مضت) تلك المدة (انفسخت) الإجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه فلو حبس بعضها انفسخت فيه فقط وتخير فى الباقى ولا يبدل زمان بزمان (ولو لم يقدر مدة) وإنما قدرها بعمل (كأن أجر) دابة (لركوب) إلى موضع معين ولم يسلمها حتى مضت (مدة) إمكان (السير) اليه (فالأصح أنها) أى الإجارة (لاتنفسخ) ولا يخير المكترى إذ هى متعلقة بالمنفعة لا الزمان ولم يتعذر استيفاؤها . والثانى تنفسخ كما لو حبسها المكترى وأجاب الأول بأنا لو لم نقرر به الأجرة لضاعت المنفعة على المكرى ولا فسخ ولا خيار بذلك فى إجارة الذمة قطعا لأنه دين ناجز تأخر وفاؤه (ولو أجر عبده) أى رقيقه (ثم أعتقه) أو وقفه مثلا أو استولد الأمة ثم مات (فالأصح أنها) أى القصة فى ذلك (لا تنفسخ الإجارة) لأنه أزال ملكه عن المنافع مدتها قبل نحو عتقه فلم يصادف إلا رقبة مسلوبة المنافع خصوصا والأصح أنها تحدث على ملك المستأجر . والثانى تنفسخ كموت البطن الأول وهو ضعيف كما صرح به فى الروضة وخرج بثم أعتقه مالو علق عتقه بصفة ثم أجره ثم وجدت الصفة فى أثناء مدة الإجارة فانها تنفسخ لسبق استحقاق العتق على الإجارة ومثله مالو أجر أم ولده ثم مات كما اقتضاه كلامهما هنا واعتمده السبكى وغيره ،

(قوله أو عرضت عليه) هذا قد يخالف ماتقدم عن القاضى أبى الطيب لأن الدابة مما يتوقف قبضها على النقل فالوجه وفاقا لما رجع إليه مر أنه لا أثر لمجرد العرض إلا إذا كان على وجه يعدّ قبضا فى البيع اه سم على حج . أقول : ويحمل قوله لا يكفى هنا أى فى الإجارة الفاسدة (قوله ولو أكرى عينا) أى إجارة عين أو ذمة كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله أى القصة فى ذلك) يجوز أيضا رجوع الضمير للإجارة ويكون قوله الإجارة من الاظهار فى موضع الاضمار اه سم على حج (قوله البطن الأوّل) بموته وإجارة أم ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها لأن المقصود منذ كرها ثم الاستدلال على انفساخ إجارة مال المولى عليه بموته، والغرض منها هنا بيان الحكم (قوله وهو ضعيف) إنما نص على ذلك لئلا يتوهم من قياسه على صحيح اعتماده (قوله مالو علق عتقه الخ) ليس هذا تكرارا مع قوله السابق فأشبه انفساخ إجارة (قوله فى أثناء مدة الإجارة) وبقى مالو علق عتقه بصفة ثم آجره ووجدت الصفة مقارنة للإيجار هل تصح الاجارة أم لا فيه نظر والأقرب الثانى لخروجه عن ملكه بوجود الصفة والعتق إذا قارن غيره يقدر سبقه لشدة تشوّف الشارع اليه (قوله مالو آجر أم ولده ثم مات) بقى مالو آجر أم ولده ثم أعتقها وينبغى أن لاينفسخ إلا بالموت أيضا اه سم على حج .

(قوله ولم يسلمها) أى ولا عوضها (قوله وهو ضعيف) أى خلاف مايقتضيه تعبيره بالأصح على ما قدمه فى الخطبة من اصطلاحه على أن مقابل الأصح صحيح لا ضعيف فمراد الشارح بهذا التورك على المتن بأنه كان ينبغى أن يعبر بالصحيح بدل الأصح لكن قوله كما صرح به فى الروضة فيه تسمح لأنه لم يصرح فى الروضة بأن هذا ضعيف وإنما عبر هناك بالصحيح فعلم منه أن مقابله ضعيف وبما تقرر سقط ما فى حاشية الشيخ مما لايصح عند التأمل .

وما لو أقرّ بعتق سابق على الإجارة فانه يعتق ولا يقبل قوله فى فسخها ، و يغرم للعبد أجرة مثله (و) الأصحّ (أنه) أى الشأن (لاخيار للعبد) بعتقه فى فسخها لتصرف سيده فى خالص ملكه فلم يملك نقضه . والثانى له الخيار كالأمة تحت عبد ، وفرق الأوّل بأن سبب الخيار وهو نقصه موجود ولا سبب للخيار هنا لما مرّ من كون المنافع تحدث مملوكة للمكترى (والأظهر أنه لايرجع على سيده بأجرة ما) أى المنافع التى تستوفى منه (بعد العتق) إلى انقضاء مدّتها لتصرّفه فى منافعه حين كان مالكا لها ونفقته فى بيت المال ثم على مياسير المسلمين ، وأفهم فرضه الكلام فيما لو أجره ثم أعتقه أنه لارجوع له بشىء على وارث أعتق قطعا إذ لم ينقض ماعقده ، ولو فسخت الإجارة بعد العتق بعيب ملك منافع نفسه كما فى الروضة لأنه صار مستقلا والمتجه فيما لو أوصى بمنفعة عبد لزيد و برقبته لآخر فردّ زيد الوصية رجوع المنافع للورثة فلو أجر داره ثم وقفها ثم فسخت الإجارة رجعت للواقف كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى . والثانى يرجع لأن المنافع تستوفى منه قهرا فصار كما لو أكرهه سيده على العمل (ويصح بيع) العين (المستأجرة) حال الإجارة (للمكترى) قطعا لانتفاء الحائل كما لو باع المغصوب من غاصبه ، و إنما امتنع بيع المشترى قبل قبضه للبائع لضعف ملكه (ولا تنفسخ الإجارة فى الأصح) لورودها على المنفعة والملك على الرقبة فلا منافاة . والثانى تنفسخ لأنه إذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه فلا تستوفى بالإجارة ، وكما لو اشترى زوجته فانه ينفسخ النكاح ، وردّ بأنه إنما ينتقل إلى المشترى ماكان للبائع والبائع حين البيع ماكان يملك المنفعة بخلاف النكاح ،

(قوله وما لو أقرّ) أى بعد الإجارة (قوله على وارث أعتق) أى الوارث (قوله ولو فسخت الإجارة بعد العتق بعيب) أى و يرجع المستأجر بقسط مابقى على السيد أو الوارث (قوله فلو أجر داره) الأولى أن يقول ولو أجر الخ لأن هذا لايتفرع على ماقبله (قوله رجعت) أى المنفعة للواقف انظر الفرق بين هذه و بين مالو فسخت الإجارة بعد عتق العبد حيث يملك منفعة نفسه ولا ترجع لسيده ثم رأيته فى شرح الروض فرق بينه و بين البيع بما صورته و يفارق أى ملك العتيق منافع نفسه نظيره الآتى فى صورة البيع من أنها للبائع و إن شرك بينهما المتولى فى البناء الآتى ، ثم أخذ منه الأسنوى ترجيح أنها للسيد بأن العتق لما كان متقربا به والشارع متشوّفا إليه كانت منافع العتيق له نظرا لمقصود العتق من كمال تقرّبه بخلاف البيع ونحوه ، وفرق بعضهم بما لايشفى ومن نحو البيع الوقف فان الشارع لم يتشوّف إليه تشوّفه للعتق ، ومن ثم جرى الخلاف فى ملك الموقوف ، وكتب أيضا قوله رجعت للواقف أى و يرجع المستأجر بقسط ما بقى على الواقف (قوله و إنما امتنع بيع المشترى) قد يقال لاحاجة إلى هذا بالنسبة لما الكلام فيه لأن الذى استحقه المستأجر بالإجارة منفعة العين والذى أورد عقد البيع عليه محل المنفعة وهو العين وليست متعلق الإجارة فلا جامع بينها و بين عدم صحة بيع المشترى للمبيع قبل قبضه ، نعم يشكل على مامرّ من صحة إجارة العين المؤجرة من المؤجر قبل القبض لأنها الشبيهة ببيع المبيع من البائع قبل قبضه ، وتقدّم الفرق بينهما فى كلام الشارح والكلام عليه .

(قوله فصار كما لو أكرهه سيده على العمل) أى بعد العتق (قوله و إنما امتنع بيع المشترى الخ) الجامع بين هذا ومسئلتنا أن كلا منهما فيه بيع الشخص ماليس تحت يده لمن هو تحت يده و به يندفع مافى حاشية الشيخ (قوله لأنه إذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه) أى من حيث ملك الرقبة لامن حيث الإجارة و إلا فالمنافع تحدث على ملك المستأجر كما مر وعبارة المحقق الجلال لأن المنفعة تابعة فى البيع للرقبة .

فإنّ السيد يملك منفعة بضع الأمة المزوّجة بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر للسيد لا للزوج (فلو باعها لغيره) أو وقفها أو وهبها أو أوصى بها وقد قدّرت الإجارة بزمن (جاز فى الأظهر) وإن لم يأذن المكترى لما مرّ من اختلاف الموردين ويد المستأجر لا تعدّ حائلة فى الرقبة لأن يده عليها يد أمانة ، ومن ثم لم يمنع المشترى من تسلمها لحظة لطيفة ليستقر ملكه ثم يرجع للمستأجر ويغتفر ذلك القدر اليسير للضرورة . والثانى المنع لأن يد المستأجر حائلة عن التسليم بحق لازم فكانت أولى بالمنع من الغاصب ، وردّ بما مرّ وشمل كلامه مالو كانت مشحونة بأمتعة كثيرة لايمكن تفريغها إلا بعد مضىّ مدّة لمثلها أجرة فيصح البيع فيما يظهر ، وإن توقف قبضها على تفريغها على مامرّ فى بابه ، أما إذا قدّرت بعمل فكذلك خلافا لأبى الفرج البزار وإن تبعه البلقينى (ولا تنفسخ) الإجارة قطعا بل تبقى فى يد المكترى إلى انقضاء أمدها ، فان جهل المشترى تخير ولو فى مدّة الإجارة كما اقتضاه إطلاقهم وسواء فى صحة البيع ولو مع الجهل أكان جاهلا بالمدة أم عالما خلافا للأذرعى ومن تبعه فان أجاز لم يستحق أجرة لبقية المدة ، ولو علمها وظنّ استحقاق الأجرة فإن انفسخت الإجارة عادت المنافع للبائع بقية المدة كما رجحه ابن الرفعة ، وهو أوجه مما رجحه السبكى أنها للمشترى ، ويؤيد الأوّل ماقاله الجلال البلقينى أن الموصى له بالمنفعة لو اشترى الرقبة ثم باعها انتقلت بمنافعها للمشترى ، وقياسه أنه لو استأجر دارا مدة ثم اشتراها ثم باعها والمدة باقية فتنتقل بجميع منافعها للمشترى ، فان استثنى البائع المنفعة التى له بالإجارة بطل البيع فى المسئلتين ولو أجر لبناء أو غراس ثم انقضت المدة فأجر لآخر قبل وقوع التخيير السابق نظيره فى العارية لم يصح فيما يضر الانتفاع به البناء أو الشجر كما هو ظاهر لبقاء احترام مال المستأجر الأوّل ، ويصح فى غير المضر سواء أخصه بالعقد أم لم يخصه ، وكان التوزيع على المضر وغيره ممكنا ، وعلى هذا يحمل قول بعضهم يصح إن أمكن تفريغها منه فى مدة لا أجرة لمثلها ولم يسترها الغراس ،

(قوله فإنّ السيد يملك منفعة بضع الأمة) يتأمل وكأنّ المراد أن الملك فى النكاح وارد على المنفعة أيضا إذ الزوج لايملكها بل يملك أن ينتفع بشىء مخصوص اه سم على حج (قوله وقد قدرت الإجارة) أى فى الثلاثة (قوله ومن ثم لم يمنع المستأجر) أى لم يجز له أن يمنع الخ (قوله للضرورة) هو ظاهر حيث لم تمض مدة تقابل بأجرة فيحتمل أن المستأجر لايجبر على تفريغها وأنه لو رضى بتفريغها واحتاج التفريغ إلى أجرة ، فيحتمل أنها على المؤجر لأن منفعة التفريغ تعود إليه لانتفاعه بازالة الضمان عنه واستقرار الثمن (قوله إن توقف قبضها) قضية قوله قبل لحظة لطيفة أنه لايجبر هنا على تسليمها للمشترى حيث كانت مدة التفريغ تقابل بأجرة أو فيها مشقة لا تحتمل عادة ، ويؤخر المشترى قبض العين إلى انتهاء مدة الإجارة قهرا عليه حيث اشترى عالما بكونها مؤجرة فقد رضى ببقائها فى يده (قوله خلافا لأبى الفرج) ظاهره أن كلام أبى الفرج مصوّر بما إذا كان البيع لغير المكترى (قوله ويؤيد الأوّل) يتأمل كون ذلك مؤيدا للأوّل فانه إنما يظهر تأييده للثانى أى وهو مارجحه السبكى (قوله والمدة باقية) أى مدة الإجارة (قوله ويصح فى غير المضر) أى ويتخير المشترى كما كان يتخير البائع .

كما اقتضاه إطلاقهم لكن بحث الأذرعى وغيره بطلان البيع عند جهل المدة انتهت ، فقوله ولو مدة الإجارة غاية فى الجهل إشارة إلى ردّ ما بحثه الأذرعى وكأنّ الشارح رحمه الله فهم منها غير المراد فتصرف فيها بما ترى (قوله ولو مع الجهل) صوابه فى حالة العلم إذ الجهل بالإجارة لا يصح فيه التعميم بعده كما لايخفى (قوله ولو علمها وظنّ استحقاق الأجرة الخ) عبارة التحفة ولو علمها وظنّ استحقاق الأجرة تخير عند الغزالى ورجحه الزركشى لأنه مما يخفى . وقال الشاشى لا يتخير فلو انفسخت الخ فآخر العبارة ساقط من نسخ الشارح إذ لايصح جعل قوله ولو علمها الخ غاية فيما قبله كما لايخفى (قوله ويؤيد الأوّل) عبارة التحفة عقب قوله إنها للمشترى نصها ولو آجر داره مدة ثم استأجرها تلك المدة ثم باعها فهل تدخل المنفعة فى البيع اختلف فيه جمع متأخرون والأوجه نعم قياسا على ماقاله الجلال البلقينى أن الموصى له الخ وأما مافى الشارح فغير صحيح (قوله قبل وقوع التخيير) وظاهر أن مثله بعده إذا اختار الإبقاء بالأجرة (قوله وعلى هذا يحمل قول بعضهم الخ) يتأمل .

وأفتى البلقينى فيمن أجر أرضه مدّة بأجرة مؤجلة ثم مات المستأجر قبل أوان الزرع فاستولى آخر وزرع عدوانا بحلول الأجرة بموته وعدم انفساخ الإجارة ، هذا إن لم يضع المتعدى يده و إلا ارتفع الحلول الذى سببه موت المستأجر لأن الحلول إنما يدوم حكمه مادامت الإجارة بحالها فاذا مضت المدة و يد المتعدّى قائمة فقد انفسخت الإجارة فى الجميع وارتفع الحلول و يلزم المؤجر ردّ ما أخذه من تركة الميت على ورثته . قال : وهذه مسئلة نفيسة لم تقع لى قط و يستحق المؤجر أجرة المثل على المتعدّى وليس للورثة تعلق به اه ويؤيد مامرّ فى الغصب ولوأجر بأجرة مقسطة فكتب الشهود الأجرة إجمالا ثم قسطت بما لايطابق الإجمال ، فإن لم يمكن الجمع تحالفا لأنّ تعارض ذينك أوجب سقوطهما و إن أمكن كأن قالوا أربع سنين بأربعة آلاف كل شهر مائتا درهم وعشرة دراهم حمل على تقسيط المبلغ على أوّل المدّة فيفضل بعد تسعة عشر شهرا عشرة دراهم تقسط على مايخصها من الشهر وهو يوم من أوّل الشهر العشرين وثلاثة أسباع يوم لأن حصة كل يوم سبعة و بمعنى ذلك أفتى الوالد رحمه الله تعالى وعن ابن الصلاح مايوافقه .

(كتاب إحياء الموات)

الأصل فيه خبر « من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحقّ بها » وصحّ أيضا « من أحيا أرضا ميتة فهى له » ولهذا لم يحتج فى الملك هنا إلى لفظ لأنه إعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم لأنّ الله أقطعه أرض الدنيا كأرض الجنة ليقطع منها من شاء ماشاء ، ومن ثم أفتى السبكى بكفر معارض أولاد تميم فيما أقطعه صلى الله عليه وسلم له بأرض الشام وأجمعوا عليه فى الجملة .

(قوله ويؤيد مامرّ) أى قريبا فى قول الشارح بعد قول المصنف ولو أكرى عينا مدة الخ أو حبسها أو غصبها الخ (قوله فى الغصب) أى للعين المؤجرة اه سم (قوله ثم قسطت بما لايطابق الإجمال) أى أما لولم تقسط الأجرة على أجزاء المؤجر كما لو قال أجرتك هذه الأرض بكذا على أنها خمسون ذراعا مثلا فبانت دون ذلك لم يسقط من الأجرة شىء فى مقابلة مانقص من الأذرع لكن يتخير المستأجر بين الفسخ والإجارة فان فسخ رجع بما دفعه إن كان و إلا سقط المسمى عن ذمته ثم إن كان الفسخ بعد مضىّ المدّة أو بعضها استقر عليه أجرة مثل مامضى من المدّة قبل الفسخ (قوله تحالفا) أى المؤجر والمستأجر و يفسخانها هما أوأحدهما أو الحاكم إن لم يتراضيا بقول أحدهما (قوله على أوّل المدّة) أى ومازاد على ذلك لاتتعلق به الإجارة .

(كتاب إحياء الموات)

(قوله من عمر أرضا) هو بالتخفيف وهو لغة القرآن قال تعالى ـ إنما يعمر مساجد الله ـ و يجوز فيه التشديد ، وهذا كله حيث لم تعلم الرواية (قوله وصح أيضا) ذكره بعد الأوّل لما فيه من التصريح بالاختصاص إذ الأوّل يشعر بأن لغيره فيه حقا على مايستفاد من قوله أحق (قوله وأجمعوا عليه) أى على كفر المعارض لكن الصحيح عدم تكفيره بالمعارضة إذ غايته انتزاع عين من يد مستحقها ، نعم إن حمل على مستحل ذلك فلا يبعد التكفير به .

(قوله الذى سببه موت المستأجر) خرج به الحلول الذى سببه مضىّ المدّة قبل موته فلا يرتفع كما هو ظاهر .

[كتاب إحياء الموات]

(قوله ومن ثم أفتى السبكى بكفر الخ) قال فى التحفة فى إطلاقه نظر ظاهر (قوله وأجمعوا عليه) أى على إحياء الموات خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ وإنما قال فى الجملة لأنهم اختلفوا فى كيفيته وما يحصل به فلم يجمعوا إلا على مطلق الإحياء .

ويستحب التملك به للخبر الصحيح « من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافى » أى طلاب الرزق منها « فهو له صدقة » وهو (الأرض التى لم تعمر قط) أى لم يتيقن عمارتها فى الإسلام من مسلم أوذمى وليست من حقوق عامر ولامن حقوق المسلمين ثم تلك الأرض (إن كانت ببلاد الإسلام فللمسلم) وإن لم يكن مكلفا كمجنون كما صرح به الماوردى والرويانى ، ومرادهما بذلك فيما لايشترط فيه القصد كما يأتى (تملكها بالإحياء) ويستحب استئذان الإمام ولا يشترط فيه القصد وعبر بذلك المشعر به لكونه الغالب ، نعم لو حمى الإمام لنعم الصدقة موضعا من الموات فأحياه شخص لم يملكه إلا بإذن الإمام لما فيه من الاعتراض على الأئمة ، ولوتحجر مسلم مواتا ولم يترك حقه ولم تمض مدة يسقط فيها حقه لم يحل لمسلم تملكه وإن كان لوفعل ملكه ، ويحمل كلامه على الجواز ،

(قوله ويستحب التملك به) أى الإحياء وقوله فله فيها أى فى إحيائها أجر أى ثواب (قوله طلاب الرزق) أى من إنسان أو بهيمة أوطير وفيه دليل على أن الذمى ليس له الإحياء لأن الأجر لايكون إلا لمسلم اه إسعاد اه شيخنا الزيادى . أقول : وقد يمنع دلالته على منع إحياء الذمى ، وقوله : فهو له صدقة لايؤخذ منه التخصيص بالمسلم لأن الكافر له الصدقة ويثاب عليها إما فى الدنيا بكثرة المال والبنين أوفى الآخرة بتخفيف العذاب كباقى المطلوبات التى لاتتوقف على نية بخلاف مايتوقف عليها فانه لايصح خصوصا والتخصيص بالمسلم يقتضى أن الكافر لايصح إحياؤه وهو فاسد لما يأتى فى المتن فى قوله أو ببلاد كفار الخ والأحكام الشرعية الواردة بعمومها تشمل الكفار فانهم مخاطبون بالفروع على الصحيح ، ولوكان التخصيص فى الخبر مرادا لقيل ببلاد المسلمين تأمل ، وفى المصباح الثواب الجزاء وأثابه الله فعل له ذلك وقال فى الألف مع الجيم أجره الله أجرا من بابى ضرب وقتل وآجره بالمد لغة ثالثة إذا أثابه اه فلم يقيد مايسمى ثوابا بجزاء المسلم فاقتضى أن كل مايقع جزاء يسمى ثوابا وأجرا سواء كان الفاعل مسلما أوكافرا (قوله وهو) أى شرعا (قوله لم يتيقن عمارتها) يدخل فيه ماتيقن عدم عمارته فى الإسلام وهو ظاهر وماشك فيه وسيأتى عدم جواز إحيائه فى قوله ولولم يعرف هل هى جاهلية الخ (قوله ولا من حقوق المسلمين) كحافات الأنهار ونحوها (قوله وإن لم يكن مكلفا) أى بشرط تمييزه اه شيخنا زيادى لكن يعارضه قول الشارح كمجنون إلا أن يحمل على مجنون له نوع تمييز ، وكتب سم على قول حج ولوغير مكلف شامل لصبى غير مميز اه ولم يتعقبه ، ويؤخذ مما سيأتى فى قول الشارح ومالايفعل عادة إلا للتملك الخ أن محل ملك غير المكلف بالإحياء حيث كان المحيى ممالايتوقف ملكه على قصد كالدور ، وكتب سم على منهج أى ولو رقيقا ويكون لسيده اه وهذا فى غير المبعض . أما المبعض فإن كان بينه وبين سيده مهايأة فهو لمن وقع الإحياء فى نوبته ، واذا لم تكن مهايأة فهو مشترك بينهما ، ولايتوقف ملك سيده أوهو على قصد واحد منهما بخصوصه بل متى أحيا مالايتوقف ملكه على قصد أوقصد التملك فيما يتوقف ملكه على قصد كالآبار كان حكمه ماذكر (قوله كما يأتى) أى فى قوله ومالايفعل عادة إلا لتملك كبناء دار الخ (قوله ولايشترط فيه) أى الإحياء وقوله القصد أى على مايأتى أيضا وقوله وعبر بذلك أى التملك وقوله المشعر به أى بالقصد وقوله لكونه أى التملك وقوله لم يترك حقه أى لم يتيقن تركه وقوله ويحمل كلامه أى المصنف .

(قوله ولايشترط فيه القصد) أى على الاطلاق بقرينة ماقدمه آنفا (قوله المشعر به) أى بالقصد والمشعر هو قوله فللمسلم تمليكها (قوله ويحمل كلامه على الجواز) صوابه ويحمل كلامه على الصحة لاعلى الجواز .

لاعلى الصحة فلا إيراد (وليس هو) أى تملك ذلك (لذمى) ولاغيره من الكفار بالأولى و إن أذن له الإمام لخبر الشافعى وغيره مرسلا « عادىّ الأرض » أى قديمها ، ونسب لعاد لقدمهم وقوّتهم « لله ورسوله ثم هى لكم منى » وإنما جاز لكافر معصوم نحو احتطاب واصطياد بدارنا لأن المسامحة تغلب فى ذلك (و إن كانت) تلك الأرض (ببلاد كفار فلهم إحياؤها) مطلقا لأنه من حقوق دارهم ولاضرر علينا فيه (وكذا لمسلم إن كانت مما لايذبون) بكسر المعجمة وضمها أى يدفعون (المسلمين عنها) كموات دارنا بخلاف مايذبون عنه وقد صالحناهم على أن الأرض لهم فليس له إحياؤه . أما ما كان بدار الحرب فيملك بالإحياء مطلقا لأنه يجوز تملك عامرها فمواتها بالأولى ولولغير قادر على الإقامة بها ، وقد علم مما تقرر أنه لايملك بالاستيلاء فقط إذ لايمكن زيادته على موات الاسلام فقول بعضهم ولعلّ ذكرهم للإحياء لكون الكلام فيه و إلا فالقياس ملكه بمجرد الاستيلاء عليه بقصد تملكه كما هو معلوم من صريح كلامهم فى السير اه غير سديد فما اقتضاه كلام بعض الشراح من أنه يصير بالاستيلاء كالمتحجر غير صحيح لأن العامر إذا ملك بذلك فالموات بطريق الأولى ، نبه عليه السبكى (وما) عرف أنه (كان معمورا) فى الماضى و إن كان الآن خرابا من بلاد الاسلام أوغيرها و إن خصه الشارح ببلاد الاسلام (فلمالكه) إن عرف ولوذميا أونحوه و إن كان وارثا ، نعم ما أعرض عنه الكفار قبل القدرة عليه فانه يملك بالإحياء كما قاله الماوردى ولاينافيه قولهم الأملاك لاتزول بالأعراض إذ محله فى أملاك محترم . أما الحربى فملكه معرّض للزوال ،

(قوله لاعلى الصحة) لعل الأولى يحمل كلامه على الصحة لاعلى الجواز لأن قوله فالمسلم تملكها يرد عليه أن عمومه يتناول مايحجره الغير مع أنه يحرم إحياؤه فاذا حمل على الصحة اندفع الإيراد لأن الصحة قد تتأتى فى الحرمة (قوله تملك ذلك لذمى) مفهومه أنه إذا أحيا ذلك للإرفاق لايمنع وعليه فينبغى أنه إذا ازدحم مع مسلم فى إرادة الإحياء أن يقدّم السابق ولوذميا فإن جاآ معا قدّم المسلم على الذمى فان كانا مسلمين أوذميين أقرع بينهما ، وكذا يقال فيما لواجتمع مسلم وذمى بدار كفر لم يذبونا عن مواتها . وقال فى الروض : و إن أحيا ذمى أرضا ميتة أى بدارنا ولو بإذن الإمام نزعت منه ولا أجرة عليه فلو نزعها منه مسلم وأحياها بغير إذن الإمام ملكها فلو زرعها الذمى وزهد فيها أى أعرض صرف الإمام الغلة فى المصالح ولايحلّ لأحد تملكها اه قال فى شرحه لأنها ملك للمسلمين اه وقضيته دخولها فى ملك المسلمين بمجرد زهده فيها بدون تمليك ولا تملك منهم ولا من نائبهم اه سم على حج (قوله لله ورسوله) فيه دلالة على مامرّ أن الله أقطعه أرض الدنيا كأرض الجنة (قوله و إنما جاز لكافر معصوم) مفهومه أن غير المعصوم لايجوز له ذلك بدارنا وأنه إذا فعل لايملكه وهوظاهر (قوله ببلاد كفار) أى أهل ذمة اه حج و يؤخذ التقييد بذلك من قول الشارح أما ما كان بدار الحرب الخ (قوله بكسر المعجمة وضمها) اقتصر فى المختار على الضم فلعله الأفصح و إن أشعر كلام الشارح بخلافه (قوله وقد صالحناهم) هذا القيد ذكره السبكى قال وكذا لوكانت أرض هدنة بر اه سم على حج (قوله فيملك بالاحياء مطلقا) دفعنا عنه أولا (قوله فقول بعضهم) هو حج (قوله ولوذميا) أى أوحربيا و إن ملك كما هوالغالب بالاستيلاء عليه اه سم على حج (قوله أونحوه) كالمعاهد والمؤمّن (قوله أملاك محترم) أى شخص محترم .

(قوله ولوذميا) أى أوحربيا كما قاله الشهاب سم وحينئذ فكان الأولى أخذه غاية .

فيزول به و إنما لم يكن فيئا أوغنيمة لأن محل ذلك إذا كان ملك الحربى باقيا إلى استيلائنا عليه ولا كذلك هنا (فان لم يعرف)مالكه دارا كان أوقرية بدارنا (والعمارة إسلامية) يقينا (فمال ضائع) يرجع فيه إلى رأى الإمام من حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه واستقراضه على بيت المال إلى ظهور مالكه إن رجى و إلا كان ملكا لبيت المال فله إقطاعه كما فى البحر وجرى عليه فى شرح المهذب فى الزكاة فقال للإمام إقطاع أرض بيت المال وتمليكها أى إذا رأى مصلحة سواء أقطع رقبتها أم منفعتها لكنه فى الشق الأخير يستحق الانتفاع بها مدّة الإقطاع خاصة كما فى الجواهر وما فى الأنوار مما يخالف ذلك مردود و يؤخذ مما ذكر حكم ماعمت به البلوى من أخذ الظلمة المكوس وجلود البهائم ونحوها التى تذبح وتؤخذ من ملاكها قهرا وتعذر ردّ ذلك لهم للجهل بأعيانهم وهو صيرورتها لبيت المال فيحلّ بيعها وأكلها كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى (وإن كانت) العمارة (جاهلية) وجهل دخولها فى أيدينا (فالأظهر أنه) أى المعمور (يملك بالاحياء) إذ لاحرمة لملك الجاهلية . والثانى المنع لأنها ليست بموات ، نعم إن كان

(قوله فيزول به) أى الاعراض (قوله إذا كان ملك الحربى باقيا) قد يشكل بما جلوا عنه خوفا منا فإن استيلاءهم عليه لم يبق إلى دخوله فى أيدينا. اللهم إلا أن يخص ماهنا بما تركوه من أنفسهم لابسبب المسلمين أصلا أما ماتركوه لذلك فاستيلاؤهم عليه باق حكما حتى لو تمكنوا من الرجوع له وأمنوا اغتيال المسلمين رجعوا إليه (قوله وتمليكها) ومنه ماجرت به العادة الآن فى أماكن خربة بمصرنا جهات أربابها وأيس من معرفتهم فيأذن وكيل السلطان فى أن من عمر شيئا منها فهو له فمن عمر شيئا منها ملكه ، و ينبغى أن محله مالم يظهر كون المحيا مسجدا أووقفا أو ملكا لشخص معين فان ظهر لم يملكه و بعد ظهوره فهو مخير كما فى إعارة الأرض للبناء والغراس بين الأمور الثلاثة و ينبغى أن تلزمه الأجرة للمالك مدّة وضع يده .

فرع — فى فتاوى السيوطى رجل بيده رزقة اشتراها ثم مات فوضع شخص يده عليها بتوقيع سلطانى ، فهل للورثة منازعته . الجواب : إن كانت الرزقة وصلت إلى البائع الأوّل بطريق شرعى بأن أقطعه السلطان إياها ، وهى أرض موات فهو يملكها ، و يصح منه بيعها و يملكها المشترى منه ، و إذا مات فهى لورثته ، ولا يجوز لأحد وضع اليد عليها لابأمر سلطانى ولا غيره و إن كان السلطان أقطعه إياها وهى غير موات كما هو الغالب الآن فان المقطع لايملكها بل ينتفع بها بحسب مايقرها السلطان وللسلطان انتزاعها متى شاء ولا يجوز للمقطع بيعها ، فان باع ففاسد و إذا أعطاها السلطان لأحد نفذ ولا يطالب اهـ. وأقول : ما تضمنه كلامه من أن إقطاع السلطان لغير الموات لايكون على وجه التمليك ممنوع كما يعلم من كلام الشارح وحينئذ فاذا أقطعه غير الموات تمليكا فينبغى أن يجرى فيه ماذكره المجيب فى الشق الأوّل اهـ سم على حج .و بقى ما لوشك هل هو إقطاع تمليك أو إرفاق فيه نظر والأقرب الثانى لأن الأصل عدم التمليك (قوله للجهل بأعيانهم) أما لوعرف مالكوها فهى باقية على ملكهم فلا يحل بيعها ولا أكلها ، نعم لمالكها أن يأخذ منها ماغلب على ظنه أنه حقه ولو بلا إذن من الإمام أونائبه و إلا حرم (قوله فيحل بيعها وأكلها) أى بعد دخولها فى يد وكيل بيت المال وتصرفه فيها بالمصلحة (قوله جاهلية) أى يقينا بقرينة ما يأتى ولاينافيه قوله وجهل دخولها فى أيدينا لأن المراد أنا تيقنا كونها فى الأصل

(قوله واستقراضه على بيت المال) الواو فيه بمعنى أو (قوله للامام إقطاع أرض بيت المال) أى إرفاقا بقرينة عطف وتمليكها عليه و إن كان الإقطاع يشمل الإرفاق والتمليك (قوله سواء أقطع رقبتها أم منفعتها) هو عين ما قبله (قوله وتعذر رد ذلك للجهل بأعيانهم) أى بأن لم يعرف أحدمنهم كما يعلم من المأخوذ منه فليست الصورة أنهم موجودون لكن جهل عين ما لكل منهم كما هو الواقع فى جلود البهائم الآن إذ حكمها أنها مشتركة بين أربابها كما فى إفتاء النووى الذى مرت الإشارة اليه فى باب الغصب .

بدارهم وذبونا عنــه ، وقد صولحوا على أنه لهم لم يملك بالاحياء كما علم مما مر ولو لم يعرف هل هى جاهليــة أو إسلامية قال بعض شراح الحاوى فى ظنى أنه لايدخلها الاحياء (ولا يملك بالاحياء حريم معمور) لأنه ملك لمالك المعمور غير أنه لايباع وحده كما قاله أبو عاصم العبادى كما لا يباع شرب الأرض وحده ومابحثه ابن الرفعة من الجواز كـكل ماينقص قيمة غيره فرق السبكى بينهما بأن هذا تابع فلا يفرد (وهو) أى الحريم (ماتمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع) و إن حصل أصله بدونه (فحريم القرية) المحياة (النادى) وهو مجتمع القوم للتحدث (ومرتـكض) نحو (الخيل) و إن لم يكونوا خيالة خلافا للامام ومن تبعه فقد تتجدد لهم أو يسكن القرية بعدهم من له ذلك وهو بفتح الـكاف مكان سوقها (ومناخ الإبل) و إن لم يكن لهم إبل على قياس مامر وهو بضم أوّله مايناخ فيه (ومطرح الرماد) والقمامات والسرجين (ونحوها) كمراح الغنم وملعب الصبيان ومسيل الماء وطرق القرية لأن العرف مطرد بذلك وعليــه العمل خلفا عن سلف ومنه مرعى البهائم إن قرب عرفا منها واستقل كماقاله الأذرعى وكـذا إن بعد ومست حاجتهم له ولو فى بعض السنة فيما يظهر

جاهلية وشـكـكنا فى أنها غنمت للمسلمين قبل أولم تغنم (قوله قال بعض شراح الحاوى الخ) هذا هو المعتمد ولعل وجهه أنا بعمارته علمنا سبق ملـكه وشـكـكنا فى مزيله بخلاف ماشك فى أصل عمارته فيجوز إحياؤه لأن الأصل عدم العمارة ثم ظاهر قوله فى ظنى الخ يشعر بأن المسئلة منقولة لـكنه لم يتيقنها و يصرح بذلك مانقله سم من قوله فى تجريد المزجد إذا شك فى أن العمارة إسلامية أوجاهلية فوجهان كالقولين فى الركاز الذى جهل حاله (قوله لأنه ملك لمالك المعمور) يؤخذ منه أنه لوتعدى أحد بالزراعة أونحوها فيه لزمه أجرة مثـله و يقلع مافعله مجانا فان رضوا ببقائه بالأجرة فقياس منع عدم بيعه وحده عدم جوازه إلا أن يفرق بأن المنفعة يتسامح فيها بما لايتسامح به فى تمليك العين وأجرة المثل اللازمة له إذا أخذت وزعت على أهل القرية بقدر أملاكهم ممن له حق فى الحريم والذى له حق فى الحريم أرباب الأملاك فيستحق كل منهم ماتمس حاجته إليه مما يحاذى ملـكه من الجهالة التى هو فيها من القرية مثلا (قوله غير أنه لايباع وحده) أى حيث لم يمكن مالك الدار إحداث حريم لها كالممر على مامر للشارح فى البيع (قوله كما لايباع شرب الأرض) أى نصيبها من الماء (قوله كـكل ما ينقص قيمة غـيره) أى وهو منفصل كأحد زوجى خف فلا ينافى مامر من عدم صحة بيع جزء معين من إناء أو سيف على مامر (قوله ماتمس الحاجة إليه) بأن لا يكون ثم ما يقوم مقامه أما لو اتسع الحريم واعتيد طرح الرماد فى موضع منه ، ثم احتيج إلى عمارة ذلك الموضع مع بقاء مازاد عليه فتجوز عمارته لعدم تفويت مايحتاجون إليه وأما لو أريد عمارة ذلك الموضع بتمامه وتـكليفهم طرح الرماد فى غيره بجواره ولو قريبا منه فلا يجوز بغير رضاهم لأنه باعتيادهم الرمى فيه صار من الحقوق المشتركة وهذا يقع ببلادنا كثيرا فليتفطن له وكذا يجوز الغراس فيه لما لايمنع من انتفاعهم بالحريم كأن غرس فى مواضع يسيرة بحيث لايفوت منافعهم المقصودة من الحريم (قوله ونحوها) من الجرين المعدّ لدياسة الحب فيمتنع التصرف فيه بما يعطل منفعته على أهل القرية أو ينقصها فلا يجوز زرعه فى غـير وقت الاحتياج إليه إن ترتب على زرعه نقص الانتفاع به وقت الاحتياج إليه كأن حصل فى الأرض خلل من أثر الزرع كـتكريب يمنع كمال الانتفاع المعتاد فتلزمه الأجرة .

(قوله قال بعض شراح الحاوى فى ظنى الخ) ماظنه هذا البعض جزم به فى الأنوار وصححه الشارح ووالده فى تصحيح العباب وعليه فقوله فيما مر يقينا ليس بقيــد (قوله و إن حصل أصله) أى أصل الانتفاع بدونه (قوله واستقل) أى بأن كان مقصودا للرعى بخلاف ما إذا لم يسـتقل مرعى و إن كانت البهائم ترعى فيــه عند الخوف من الابعاد .

ومثله

ومثله فى ذلك المحتطب وليس لأهل القرية منع المارة من رعى مواشيهم فى مراعيها المباحة وحريم النهر كالنيل ماتمس الحاجة له لتمام الانتفاع به وما يحتاج لإلقاء مايخرج منه فيه لو أريد حفره أو تنظيفه فيمتنع البناء فيه ولو مسجدا و يهدم مابنى فيه كما نقل عن إجماع الأئمة الأربعة ولقد عمت البلوى بذلك فى عصرنا حتى ألف العلماء فى ذلك وأطالوا لينزجر الناس فلم ينزجروا ولا يغير هذا الحكم كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى و إن بعد عنه الماء بحيث لم يصر من حريمه لاحتمال عوده إليه ، و يؤخذ من ذلك أن ما كان حريما لايزول وصفه بزوال متبوعه و يحتمل خلافه (وحريم البئر) المحفورة (فى الموات) للتملك وذكره الموات لبيان الواقع إذ لايتصوّر الحريم إلا فيه كما يفهمه قوله الآتى والدار المحفوفة الخ ويصح أن يحترز به عن المحفورة فى الملك و إن علم أنه لا يكون فيه (موقف النازح) للدلاء منها بيده وفى الموات ،

(قوله فى مراعيها المباحة) قد يخرج المرعى المعدود من الحريم لأن الحريم مملوك كما تقدم اه سم على حج (قوله ولو مسجدا و يهدم) أى ومع وجوب هدمه لاتحرم الصلاة فيه لأن غاية أمره أنها صلاة فى حريم النهر وهى جائزة بتقدير عدم البناء فمع وجوده كذلك، وعليه فلو كان للمسجد المذكور إمام أو غيره من خدمة المسجد أو ممن له وظيفة فيه كقراءة فينبغى استحقاقهم المعلوم كما فى المسجد الموقوف وقفا صحيحا لأن الإمامة والقراءة ونحوهما لاتتوقف على مسجد واعتقاد الواقف صحة وقفيته مسجدا لايقتضى بطلان الشرط وتصح فيه الجمعة أيضا لأنه يشترط لجواز القصر مجاوزة محله فهو كساحة بين الدور فاحفظه فانه مهم . وفى سم على حج فرعان أحدهما الانتفاع بحريم الأنهار كحافاتها بوضع الأحمال والأثقال وجعل زر يبة من قصب ونحوه لحفظ الأمتعة فيها كما هو الواقع اليوم فى ساحل بولاق ومصر القديمة ونحوها ينبغى أن يقال فيه إن فعله للارتفاق به ولم يضرّ بانتفاع غيره ولا ضيق على المارة ونحوهم ولا عطل أو نقص منفعة النهر كان جائزا ولا يجوز أخذ عوض منه على ذلك و إلا حرم ولزمته الأجرة لمصالح المسلمين ، وكذا يقال فيما لو انتفع بمحل انكشف عنه النهر فى زرع ونحوه . والثانى مايحدث فى خلال النهر من الجزائر والوجه الذى لايصح غيره خلافا لما وقع لبعضهم امتناع إحيائها لأنها من النهر أو حريمه لاحتياج راكب البحر والمارّ به للانتفاع بها لوضع الأحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك بل هى أولى بمنع إحيائها من الحريم الذى يتباعد عنه الماء . وقد تقرر عن بعضهم أنه لايتغير حكمه بذلك م ر اه ، ثم هل يتوقف الانتفاع بها على إذن الإمام أم لا فيه نظر ، والأقرب الثانى فلا يأثم بذلك و إن لزمت الأجرة (قوله لاحتمال عوده إليه) يؤخذ من ذلك أنه لو أيس من عوده جاز ، وهو ظاهر (قوله لايزول وصفه الخ) معتمد وقوله بزوال متبوعه أى حيث احتمل عوده كما كان أخذا مما مرّ .

(قوله ولو مسجدا و يهدم) قال الشيخ فى حاشيته ومع وجوب هدمه لاتحرم الصلاة فيه لأن غاية أمره أنها صلاة فى حريم النهر وهى جائزة بتقدير عدم البناء فمع وجوده كذلك أى لأنه مأذون فيه من واضعه ومعلوم أن وقف البناء غير صحيح لاستحقاقه الإزالة و بقى ما إذا مات الواضع هل يعتبر إذن كل من آل إليه إرث ذلك أو علم رضاه إذ لم يخرج عن الملك بالوضع المذكور كما هو ظاهر ينبغى نعم كذا ظهر لى فليتأمل ثم قال الشيخ وعليه فلو كان للمسجد المذكور إمام أو غيره من خدمة المسجد أو ممن له وظيفة فيه كقراءة فينبغى استحقاقهم المعلوم كما فى المسجد الموقوف وقفا صحيحا لأن الإمامة والقراءة ونحوهما لاتتوقف على مسجد واعتقاد الواقف صحة وقفيته مسجدا لايقتضى بطلان الشرط وتصح فيه الجمعة أيضا لأنه يشترط لجواز القصر مجاوزة محله فهو كساحة بين الدور قال فاحفظه فانه مهم اه وهو جدير بما ذكره لنفاسته لكن قوله فينبغى استحقاقهم المعلوم لايخفى أن محل استحقاقهم له من حيث الشرط إذا كان الواقف يستحق منفعة ماجعل المعلوم منه أما إذا كان لايستحق ذلك بأن كان قد جعل المعلوم من أماكن جعلها بجوانب المسجد أو أسفله فى الحريم أيضا كما هو واقع كثيرا فلا يخفى أنه لادخل لشرط الواقف فيه لعدم استحقاقه وقفيته ثم إن كان من له المعلوم ممن يستحق فى بيت المال جاز له تعاطيه لأن منفعة الحريم تصرف لمصالح المسلمين كما مرّ جوابه و إن لم يكن ممن يستحق فى بيت المال فلا يجوز له تعاطيه كما هو ظاهر فتأمل .

متعلق بما قدرناه الدال عليه لفظ البئر للزومه له أو حال منها لأن المضاف كالجزء من المضاف إليه ، وهل يعتبر قدر موقف النازح من سائر جوانب البئر أو من أحدها فقط ، الأقرب اعتبار العادة فى مثل ذلك المحلّ (والحوض) يعنى مصبّ الماء لأنه كما يطلق على مجتمعه الآتى يطلق عرفا أيضا على مصبه الذى يذهب منه إلى مجتمعه ، فلا تكرار فى كلامه ، ولا مخالفة فيه لما فى الروضة كأصلها (والدولاب) بضم أوّله أشهر من فتحه فارسى معرّب . قيل وهو على شكل الناعورة : أى موضعه كما فى المحرر وغيره إن كان الاستقاء به ، ويطلق على ما يستقى به النازح وما تستقى به الدابة (ومجتمع الماء) أى الموضع الذى يجتمع فيه لسقى الماشية والزرع من حوض ونحوه كما فى الروضة كأصلها ، وفى المحرّر نحوه (ومتردّد الدابة) إن استقى بها وملقى ما يخرج من نحو حوضها بتوقف الانتفاع بالبئر على ذلك ، ولا حدّ لشىء مما ذكر ويأتى بل المعوّل عليه فى قدره على ماتمس إليه الحاجة إن امتدّ الموات إليه وإلا فإلى انتهاء الموات (وحريم الدار) المبنية (فى الموات) فى ذكره مامرّ ويصح أن يحترز به عن المحفوفة بملك ، وسيأتى فناؤها وهو ما حوالى جدرها ومصبّ ميازيبها . قال ابن الرفعة إن كان بمحل يكثر فيه الأمطار و (مطرح الرماد وكناسة وثلج) فى بلده للحاجة إلى ذلك (وممرّ فى صوب الباب) أى جهته لكن لا إلى امتداد المواد إذ لغيره إحياء ماقبالته إذا أبقى ممرّا له ولو مع احتياج إلى ازورار وانعطاف (وحريم آبار القناة) المحياة لا للاستقاء منها (مالو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف الانهيار) أى السقوط ويختلف باختلاف لين الأرض وصلابتها وإنما لم يعتبر هنا مامرّ فى بئر الاستقاء لأن المدار على حفظها وحفظ مائها لاغير ولهذا بحث الزركشى جواز البناء فى حريمها بخلاف حفر البئر فيه ولا يمنع من حفر بئر بملكه ينقص ماء بئر جاره لتصرفه فى ملكه بخلاف ذا ؛ فانه ابتداء تملك وآبار بهمزة بعد موحدة ساكنة كذا بخط المصنف ويجوز تقديم الهمزة على الموحدة وقلبها

(قوله فناؤها) خبر قول المتن وحريم (قوله فى بلده) أى الثلج أى البلد الذى فيه الثلج كالشام .

(قوله متعلق بما قدرناه) ما المانع من تعلقه بالبئر لتأوّله بالمشتق أى الحفيرة اه سم على حج ، ويمكن أن يقال تقدير الشارح ماذكر لايمنع من صحة غيره لكن حمله على ماذكر أظهر . (قوله الأقرب اعتبار العادة) وعلى هذا فيأتى فيه من التخيير ماسنذكره عن الخادم فيما لو حجر زائدا على مايقدر عليه (قوله من نحو حوض) أى الموضع الذى يطرح فيه مايخرج من حوض ونحوه (قوله وإلا فإلى انتهاء الموات) قال ابن حجر إن كان وإلا فلا حريم كما تقرر اه (قوله ومصبّ ميازيبها) هل شرطه اعتياد الميازيب أولا على قياس اعتبار نحو مرتكض الخيل وإن لم يكونوا خيالة على المختار الذى قدمته اه سم على حج . أقول : قد يقال الأقرب عدم الفرق بينهما فلا يشترط الاعتياد حيث أمكن الاحتياج إليه (قوله وحريم آبار القناة) هذه الآبار توجد بالفيوم ولا نعرفها ببلادنا (قوله لأن المدار) أى هنا (قوله ينقص ماء بئر جاره) لايقال شرط جواز الفعل إحكام البناء ومن لازم إحكامه عدم نقص ماء بئر جاره

وقلبها ألفا والأول أكثر استعمالا . قاله الجاربردى (والدار المحفوفة بدور) أو شارع بأن أحييت معا أو جهل الحال فيما يظهر (لاحريم لها) لانتفاء المرجح لها على غيرها ، نعم أشار البلقينى واعتمده غيره إلى أن كل دارلها حريم أى فى الجملة قال وقولهم هنا لاحريم لها أرادوا به غير الحريم المستحق أى وهو مايتحفظ به عن يقين الضرر (و يتصرف كل واحد) من الملاك (فى ملكه على العادة) فى التصرف و إن تضرر به جاره أو أفضى لإتلاف ماله كأن سقط بسبب حفره المعتاد جدارجاره إذ المنع من ذلك ضرر لا جابر له (فان تعدى) فى تصرفه بملكه العادة (ضمن) ماتولد منه قطعا أو ظنا قويا كأن شهد به خبيران كما هو ظاهر لتقصيره ولهذا أفتى الوالد رحمه الله تعالى بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشمه أطفال فماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة (والأصح أنه يجوز) للشخص (أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما) ولفظه مذكر وطاحونة ومدبغة وفرنا (و إصطبلا وحانوته فى البزازين حانوت حداد) وقصار ونحو ذلك (إذا احتاط وأحكم الجدران) إحكاما لائقا بمقصده لتصرفه فى خالص ملكه ولما فى منعه من إضراره . والثانى المنع للإضرار ورد بأن الضرر لايزال بالضرر واختار جمع المنع ،

لأنا نقول إحكام البناء يمنع من سقوط الجدران وانهيار الحوض. وأما نقصان الماء فيجوز أن يكون لتقارب عيون الآبار (قوله و إن تضرر به) ولا ينافيه أن من فتح سردابا بدون إعلام الجيران ضمن ماتلف برائحته من نفس أو مال لجريان العادة بالإعلام قبل الفتح فمن فتح بدون إعلام لم يتصرف فى ملكه على العادة بالإعلام فلذا ضمن ومن قلى أو شوى فى ملكه مايؤثر إجهاض الحامل إن لم تأكل منه وجب عليه دفع مايدفع الإجهاض عنها فان قصر ضمن لكن لايجب دفعه بغير عوض كما فى المضطر ولا يجب عليه الإعلام بأنه يريد أن يقلى أو يشوى لأنه غير معتاد فلا يضمن مر اه سم على حج أى فيجب عليه الدفع متى علمها و إن لم تطلب لكن يقول لها لا أدفع لك إلا بالثمن فان امتنعت من بذله لم يلزمه الدفع ولا ضمان عليه وتضمن هى جنينها على عاقلتها كما أفتى به ابن حجر و يؤخذ من قوله فان امتنعت من بذل الثمن أنها لو لم تقدر عليه حالا وطلبت منه نسيئة فان كانت فقيرة وجب عليه الدفع بلا عوض لاضطرارها و إن لم يكن كذلك ولم يرض بذمتها وامتنع من الدفع ضمن وقضيته أنه لو أسرج فى ملكه على المعتاد جاز و إن أدى إلى تلويث جدار الغير بالدخان وتسو يده به أو تلويث جدار مسجد بجواره ولو مسجده عليه الصلاة والسلام كذا قال مر إنه قضية كلامهم ولا شك أن قضية كلامهم بل وقضية جواز الإسراج بما هو نجس و إن أدى إلى ما ذكر وقد التزمه مر تارة وتوقف أخرى فيما يلزم منه تلويث المسجد فليحرر اه سم على منهج . أقول : وحيث استند إلى مقتضى إطلاقهم فالظاهر ما التزمه بدون التوقف (قوله ولهذا أفتى الوالد) وقد يشكل على قولهم والأصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن الخ لا أن يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس كالمذكورات فى قولهم المذكور و إن لم يعتد فعلها فى ذلك المحل بخصوصه ، و بين مالم يعتد بين الناس مطلقا كما فى هذه الفتوى اه سم على حج (قوله بضمان من جعل) أى خطأ لأنه لم يقصد به شخصا ما .

(قوله ولهذا أفتى الوالد رحمه الله الخ) قال الشهاب سم وقد يشكل عليه قولهم والأصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن الخ إلا أن يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس فى الجملة كالمذكورات فى قولهم المذكور و إن لم يعتد فعلها فى ذلك المحل بخصوصه و بين مالم يعتد فعله بين الناس مطلقا كما فى هذه الفتوى اه .

من كلّ مؤذ لم يعتد والرويانى أنه لا يمنع إلا إن ظهر منه قصد التعنت والفساد وأجرى ذلك فى نحو إطالة البناء ، وأفهم كلام المصنف أنه يمنع مما الغالب فيه الإخلال بنحو حائط الجار كدق عنيف يزعجها وحبس ماء بملكه تسرى نداوته إليها . قال الزركشى : والحاصل منعه مما يضر الملك لا المالك انتهى ، ولا ينافيه ما مرّ من عدم المنع من حفر بئر بملكه لأن ذلك فى حفر معتاد وما هنا فى تصرف غير معتاد ، فقد نقل الوالد رحمه الله تعالى عن الأصحاب أنه يتصرف كل شخص فى ملكه على العادة ولا ضمان إذا أفضى إلى تلفه ، ومن قال يمنع مما يضر الملك دون المالك محله فى تصرف يخالف فيه العادة لقولهم لو حفر بملكه بالوعة أفسدت ماء بئر جاره أو بئرا نقصت ماءها لم يضمن مالم يخالف العادة فى توسيع البئر أو تقريبها من الجدار أو لكون الأرض خوارة تنهار إذا لم تطو فلو لم يطوها فيضمن فى هذه كلها و يمنع منها لتقصيره ، وشمل كلام المصنف مالو كان له دار فى سكة غير نافذة فله جعلها مسجدا أو حانوتا أو سبيلا و إن لم يأذن الشركاء خلافا لبعضهم كما علم ذلك مما مر فى الصلح ، ولو حفر بئرا بموات فحفر آخر بئرا بقربها فنقص ماء البئر الأولى منع الثانى منه ، ووجهه أن الأوّل استحق حريما لبئره قبل حفر الثانى فمنع لوقوع حفره فى حريم ملك غيره ولا كذلك فيما مر و لو اهتز الجدار بدقه وانكسر ما علق فيه لم يضمن كما قاله القاضى سواء أسقط فى حال الدق أم لا خلافا للعراقيين (و يجوز) بلا خلاف (إحياء موات الحرم) بما يفيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره بل يسنّ ، و إن قلنا بكراهة بيع عامرها (دون عرفات) وإن لم تكن منه إجماعا فلا يجوز إحياؤها ولا يملك به (فى الأصح) لتعلق حق الوقوف بها كالحقوق العامة من الطرق كمصلى العيد فى الصحراء أو موارد الماء ، وقد عمت البلوى بالعمارة على شاطئ النيل والخلجان فيجب على ولىّ الأمر ومن له قدرة منع من يتعاطى ذلك . والثانى إن ضيق امتنع و إلا فلا (قلت : ومزدلفة) و إن قلنا المبيت بها سنة (ومنى كعرفة ، والله أعلم) فلا يجوز إحياؤها لما مر مع خبر « قيل يا رسول الله ألا نبنى لك بيتا بمنى يظلك ؟ فقال لا منى مناخ من سبق » ولا يلحق بهما المحصب كما أفاده الولى العراقى و إن استحب للحاج بعد نفره المبيت به لأنه ليس من المناسك ولا يقدح فى ذلك ،

(قوله و إن قلنا بكراهة بيع عامرها) يعنى مكة وكأنه توهم أنه قدم ذكرها .

(قوله من كل مؤذ لم يعتد) يؤخذ منه حرمة الوقود بنحو العظم والجلود مما يؤذى ، فيمنع من ذلك حيث كان ثم من يتأذى به (قوله تسرى نداوته) ظاهره أنه لا فرق فى ذلك بين كون السريان حالا أو مآلا ، لكنه قال فى الشارح فى آخر باب الصلح ما نصه : ولا منع من غرس أو حفر يؤدى فى المآل يؤدّى إلى انتشار العروق أو الأغصان وسريان النداوة إلى ملك غيره ، والمراد أنه لا يمنع فى الحال ، ثم إن أدّى بعد ذلك إلى انتشار العروق أو النداوة كلف إزالة ما يضر إذا لم تطو أى تبن (قوله ولا كذلك فيما مرّ) أى فيما لو حفرها بملكه (قوله لم يضمن) أى حيث كان دقه معتادا ، ولو اختلفا صدق الداقّ لأن الأصل عدم الضمان (قوله بل يسنّ) أى الإحياء (قوله و إن لم تكن منه) أى الحرم (قوله لتعلق حق الوقوف بها) وقياس ما يأتى فى المحصب بل أولى أن نمرة كذلك لأن الإقامة بها قبل زوال يوم عرفة من سنن الحج الأكيدة ولتعلق حق النسك اهـ حج وسيأتى للشارح أنه لا يمتنع إحياء المحصب و إن استحب المبيت فيه ، وقياسه أن نمرة كذلك .

كونه

كونه تابعا لها ، وقد عمت البلوى بالبناء بمنى وصار ذلك مما لاينكر ، فيجب على ولى الأمر هدم مافيها من البناء والمنع من البناء فيها (ويختلف الإحياء بحسب الغرض) المقصود (منه) والشارع أطلقه وليس له حدّ فى اللغة ، فوجب أن يرجع فيه إلى العرف كالحرز والقبض ، وضابطه أن يهيأ كلّ شيء لما يقصد منه غالبا (فإن أراد مسكنا اشترط) لحصوله (تحويط البقعة) بآجر أو لبن أو قصب على عادة ذلك المكان ، وقضية كلامهما الاكتفاء بالتحويط بذلك من غير بناء ، لكن نص فى الأمّ على اشتراط البناء وهو المعتمد ، والأوجه الرجوع فى جميع ذلك إلى العادة ، ومن ثم قال المتولى وأقرّه ابن الرفعة والأذرعى وغيرهما لو اعتاد نازلو الصحراء تنظيف الموضع من نحو شوك وحجر وتسويته لضرب خيمة و بناء معلف ففعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة و إن ارتحلوا عنها أو بقصد الارتفاق فهم أولى بها إلى الرحلة (وسقف بعضها) ليتهيأ للسكنى ويقع عليها اسم المسكن ، نعم قد يهيء موضعا للنزهة فى زمن الصيف ، والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط حينئذ (وتعليق باب) أى نصبه لأن العادة فيها ذلك (وفى الباب) أى تعليقه (وجه) أنه لايشترط لأنه للحفظ والسكنى لاتتوقف عليه (أو زريبة دواب) مثلا (فتحويط) ولا يكفى نصب سعف وأحجار من غير بناء (لا سقف) لأن العادة فيها عدمه (وفى) تعليق (الباب الخلاف) السابق (فى المسكن) والأصح اشتراطه ، ولو شرع فى الإحياء لنوع فأحياه لنوع آخر كأن قصد إحياءه للزراعة بعد أن قصده للسكنى ملكه اعتبارا بالقصد الطارىء بخلاف ما إذا قصد نوعا وأتى بما يقصد به نوع آخر كأن حوّط البقعة بحيث تصلح زريبة بقصد السكنى لم يملكها خلافا للامام (أو مزرعة) بتثليث الراء والفتح أفصح (فجمع) نحو (التراب) أو الشوك (حولها) كجدار الدار (وتسوية الأرض) بطمّ المنخفض وكسح العالى وحرثها إن توقف زرعها عليه مع سوق مانوقف الحرث عليه (وترتيب ماء لها) بشق ساقية من نحو نهر أو بحفر قناة أو بئر أونحو ذلك وفهم من تعبيره بالترتيب عدم اشتراط السقى بالفعل فاذا حفر طريقه ولم يبق إلا إجراؤه كفى و إن لم يجر فان هيأه ولم يحفر طريقه كفى أيضا كما رجحه فى الشرح الصغير هذا (إن لم يكفها المطر المعتاد) فان كفاها لم يحتج لترتيب الماء ، نعم بطائح العراق يعتبر حبسه عنها عكس غيرها كما ذكره الماوردى والرويانى وغيرهما وأراضى الجبال التى لايمكن سوق الماء إليها ولا يكفيها المطر تكفى الحراثة وجمع التراب كما اقتضاه كلام المصنف فى الروضة كالرافعى ، وجزم به غيرهما (لا الزراعة) فلا تشترط فى إحيائها (فى الأصح) كما لاتشترط سكنى الدار لأن استيفاء المنفعة خارج عن الإحياء .

(قوله كونه تابعا) أى للمناسك (قوله وقد عمت البلوى) هذا علم مما تقدّم فى قوله وحريم النهر الخ (قوله بحسب الغرض) لو حفر قبرا فى موات فالظاهر أنه إحياء قاله الزركشى قال بخلاف مالو حفره فى أرض سبلت مقبرة فانه لايختصّ به ، ومن سبق بالدفن فيه فهو أحق به صرح بالثانية العماد ابن يونس فى فتاويه انتهى ، ونقل ذلك فى شرح الروض اهـ سم على منهج (قوله وتعليق باب) قاله سم على منهج (قوله بحسب العادة الخ[1]) قد يؤخذ من اعتبار العادة أنه لو جرت عادة ناحية بترك تعليق باب للدوام لم يتوقف إحياؤها على باب ولامانع وفاقا لم ر اهـ (قوله بقصد السكنى) خرج مالو قصد وقت التحجير السكنى ثم غير قصده إلى نحو الزريبة فيعتد به و يملك مافعله مناسبا لقصده كما يفيده قوله السابق ولوشرع فى الإحياء الخ (قوله نعم بطائح العراق) اسم لمواضع يسيل الماء إليها دائما (قوله وجمع التراب) أى و يجوز أن يتكلف نقل الماء إليها أو يحصل مطر زائد على العادة يكفيها .

(١) قول المحشى (قوله بحسب العادة) نسخة الشارح التى بأيدينا (لأن العادة فيها ذلك) اهـ .

هذه السوادة فلعل فيها سقطا من النساخ وعبارة التحفة عقب قول المصنف تحويط البقعة نصها ولو بقصب أو جريد أوسعف اعتيد ومن ثم قال الماوردى والرويانى إن ذلك يختلف باختلاف البلاد واعتمده الأذرعى وفى نحو الأحجار خلاف فى اشتراط بنائها ويتجه الرجوع فيه لعادة ذلك المحل وحمل اشتراطه فى كلام الشيخين فى الزريبة على محل اعتيد فيه دون مجرد التحويط كما يدل عليه عبارتهما وهى لا يكفى فى الزريبة نصب سعف وأحجار من غير بناء لأن المتملك لايقتصر عليه فى العادة وإنما يفعله المجتاز اهـ فأفهم التعليل أن المدار فى ذلك وغيره على العادة ومن ثم قال المتولى وأقره ابن الرفعة والأذرعى وغيرهما لو اعتاد نازلو الصحراء إلى آخر ما فى الشرح (قوله وأحجار من غير بناء) هو عبارة الشيخين التى قدمتها فى عبارة التحفة ومرّ مافيها (قوله وأتى بما يقصد به نوع آخر) أى وكان المأتى به مما يقصد للملك وغيره كما فى مثاله بخلاف ما إذا كان لايقصد إلا للملك فانه يملك به مطلقا كالدار كما يأتى فى كلامه قريبا .

والثانى نعم إذ الدار لا تصير محياة حتى يصير فيها عين مال المحيي فكذا المزرعة (أو بستانا فجمع التراب) حولها إن اعتادوا ذلك بدلا عن التحويط (و) إلا اشترط (التحويط) ولو بنحو قصب (حيث جرت العادة به) إذ الاحياء لايتم بدونه وعبارة المصنف محمولة على التنويع لتوافق عبارة الروضة وأصلها (وتهيئة ماء له) إن لم يكفه مطر كالمزرعة (ويشترط) نصب باب و (الغرس) ولو لبعضه بحيث يسمى معه بستانا كما أفاده الأذرعى فلا يكفى غرس الشجرة والشجرتين فى المكان الواسع (على المذهب) إذ لايتم اسمه بدونه بخلاف المزرعة بدون الزرع ولايشترط أن يثمر ومايفعل عادة إلا للتملك كبناء دار لا يعتبر قصده بخلاف ما يفعل له ولغيره كحفر بئر فانه يتوقف ملكه على قصده وقيل لا يشترط الغرس (ومن شرع فى عمل إحياء ولم يتمه) كحفر الأساس (أو علم على بقعة بنصب أحجار أوغرز خشبا) أو جمع ترابا أو خط خطوطا (فمتحجر) عليه أى مانع لغيره منه بمافعله بشرط كونه بقدر كفايته وقادرا على عمارته حالا (و) حينئذ (هو أحق به) من غيره اختصاصا لا ملكا والمراد ثبوت أصل الحقية له إذ لاحق لغيره فيه وللخبر أبى داود « من سبق إلى مالم يسبق اليه مسلم فهوأحق به» فان زاد على كفايته فلغيره إحياء الزائد كما قاله المتولى وماسواه باق تحجره فيه ولو شائعا وأما مالا يقدر عليه حالا بل مآلا فلا حق له فيه ولما كان إطلاق الأحقية يقتضى الملك المستلزم لصحة البيع وعدم ملك الغير له استدركه بقوله (لكن الأصح أنه لايصح بيعه) ولا هبته كما قاله الماوردى خلافا للدارمى لمامر من أنه غير مالك وحق التملك لايباع كحق الشفعة ، والثانى يصح بيعه وكأنه باع حق الاختصاص (و) الأصح (أنه لو أحياه آخرملكه) و إن أثم بذلك كما لواشترى على سوم أخيه ومحله حيث لم يعرض و إلا ملكه المحيي قطعا و يحرم عليه نقل آلات المتحجر مطلقا والثانى لايملكه لئلا يبطل حق غيره (ولو طالت مدة التحجر) عرفا بلا عذر ولم يحى (قال له السلطان) أو نائبه (أحى أو اترك) ماتحجرته لتضييقه على الناس فى حق مشترك ،

(قوله كبناء دار) أى وطاحونة و بستان وزريبة (قوله على قصده) وفائدة ذلك أنّ ما جرت به العادة بقصده إذا فعله بلا قصد ككونه غير مكلف لم يملكه فلغيره إحياؤه بخلاف ما لم تجر العادة فى إحيائه بقصد فانه يملكه بمجرد عمارته حتى لوعمره غيره بعد إحيائه لايملكه (قوله فلغيره إحياء الزائد) قد يسأل عن المراد بكفايته وقد ظهر وفاقا لما ظهر لم ر أن المراد بها مايفى بغرضه من ذلك الاحياء فان أراد إحياء دار مسكنا فكفايته ما يليق بسكنه وعياله و إن أراد إحياء دور متعددة أو قرية يستغلها فى مؤناته لكفايته ما يكفيه فى مؤناته ولوقرية كاملة وهكذا سم على منهج (قوله ولو شائعا) و إذا أراد غيره إحياء مازاد هل يجوز له الاقدام عليه من أى محل شاء أو لابد من القسمة بينه و بين الأوّل ليتميز حق الأوّل عن غيره أو يخير الأوّل فيما يريد إحياءه فيه نظر ثم رأيت مايأتى عن الخادم من التخيير (قوله لوأحياه آخر ملكه) انظر قوله لوأحياه آخر بأن أتم على ما فعل الأول الذى شرع ولم يتم هل يملكه بذلك قال مر ظاهر كلامهم أنه لايملكه . أقول : وتصير آلات الأول المبنية منصوبة للثانى فلأوّل أن يطلب نزعها و إذا نزعت لا تنقص ملك الثانى المتم فليحرر اه سم على منهج وقول سم لاينقص ملك الثانى أى إذا كان الباقى بعد نزع آلات الأوّل لايصلح مسكنا مثلا (قوله نقل آلات المتحجر) أى فان نقلها أثم ودخلت فى ضمانه وقوله قال له أى وجوبا كما هو ظاهر اه حج .

(قوله ثبوت أصل الحقية له) قال الأزهرى أحق فى كلام العرب له معنيان أحدهما استيعاب الحق كقولك فلان أحق بماله أى لاحق لغيره فيه قال النووى فى التحرير وهو المراد هنا والثانى الترجيح و إن كان للآخر فيه نصيب كخبر « الأيم أحق بنفسها » (قوله فان زاد على كفايته فلغيره إحياء الزائد الخ) عبارة التحفة أما مازاد على كفايته فلا حق له فيه بخلاف ماعداه و إن كان شائعا فينبغى تحجره فيه .

فمنع منه (فإن استمهل) وأبدى عذرا (أمهل مدّة قريبة) بحسب رأى الإمام رفقا به ودفعا لضرر غيره ، فان مضت ولم يفعل شيئا بطل حقه . أما إذا لم يذكر عذرا أو علم منه الاعراض فينزعها منه حالا ولا يمهله كما بحثه السبكى وهو ظاهر ، وقضية كلام المصنف أنه لا يبطل حقه بمضى المدة بلا مهلة ، وهو مابحثه الشيخ أبو حامد والقاضى والمتولى ، وهو الأصح خلافا لما جزم به الإمام من بطلانه بذلك لأن التحجر ذريعة إلى العمارة وهى لاتؤخر إلا بقدر تهيئة أسبابها ، ولهذا لا يصح تحجر فقير لايقدر على تهيئتها (ولو أقطعه الإمام مواتا) يقدر عليه (صار أحق بإحيائه) بمجرد الاقطاع : أى مستحقا له دون غيره وصار (كالمتحجر) فى أحكامه المارّة لأنه صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير رضى الله عنه أرضا من أموال بنى النضير كما رواه الشيخان ، و بحث الزركشى أن ما أقطعه صلى الله عليه وسلم لا يملكه الغير باحيائه كما لا ينقض حماه ولا ينافى ماتقرر أن المقطع لا يملك قول الماوردى إنه يملك لأنه محمول كما فى شرح المهذب على ماإذا أقطعه الأرض تمليكا لرقبتها كما مر ، وأفهم قوله مواتا أنه ليس له إقطاع غيره ولو مندرسا وقدمر مافيه وحاصله أنه إن توقع ظهور مالكه حفظ له و إلا صار مالكا لبيت المال فللإمام إقطاعه ملكا أو ارتفاقا بحسب مايراه مصلحة (ولا يقطع الإمام) أى لايجوز له أن يقطع (إلا قادرا على الإحياء) حسا وشرعا دون ذمى بدارنا (وقدرا يقدر عليه) أى على إحيائه لأنه اللائق بفعله المنوط بالمصلحة (وكذا المتحجر) لا ينبغى أن يقطع من مريده إلا فيما يقدر على إحيائه و إلا فلغيره إحياء الزائد كما مر ، والأوجه حرمة تحجير زائد على مايقدر عليه لأن فيه منعا لمريد الإحياء بلا حاجة ، ولو قال المتحجر لغيره آثرتك به أو أقمتك مقامى صار الثانى أحق به . قال الماوردى : وليس ذلك هبة بل تولية و إيثار (والأظهر أن للإمام) ونائبه ولو والى ناحية (أن يحمى) بفتح أوّله : أى يمنع و بضمه : أى يجعل حمى (بقعة موات لرعى) خيل جهاد و (نعم جزية) وفىء (وصدقة و) نعم (ضالة و) نعم إنسان (ضعيف عن النجعة) بضم النون وهو الإبعاد فى الذهاب لطلب الرعى لأنه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون وقيل بالباء لخيل المسلمين ، وهو بقرب وادى العقيق على عشرين ميلا من المدينة ، وقيل على عشرين فرسخا ، ومعنى

(قوله فمنع منه) أى وجوبا كما هو ظاهر (قوله أو علم منه الإعراض) أى صريحا ، و ينبغى أن مثل العلم الظنّ القوىّ سيما مع دلالة القرائن عليه (قوله لأن التحجر) علة لكلام المصنف (قوله لأنه صلى الله عليه وسلم) كأن وجه الاستدلال القياس و إلا فالكلام فى إقطاع الموات وأموال بنى النضير ليست منه كما هو ظاهر اه سم على منهج (قوله لا يملكه الغير) أى غير المقطع (قوله ذمى بدارنا) أى فيمتنع عليه ذلك مطلقا (قوله لأنه اللائق بفعله) أى فلو أقطعه أزيد من ذلك هل يبطل فى الجميع أو تتفرق الصفقة فيه نظر ، والأقرب الثانى (قوله إحياء الزائد) قال فى الخادم : ينبغى أن يراجع الأوّل وبقوله اختر لك جهة انتهى ، ومراده ينبغى الوجوب وذلك لعدم تمييز الزائد عن غيره ، فلو امتنع من الاختيار فينبغى أن الحاكم يعين جهة لمريد الإحياء فان لم يكن حاكم وامتنع المحيي من الاختيار اختار مريد إحياء الزائد بنفسه (قوله أو أقمتك مقامى) أى ولو بمال فى مقابلة ذلك فيما يظهر . ويجوز للمؤثر أخذه أخذا مما ذكروه فى جواز أخذ المال فى مقابلة رفع اليد عن الاختصاص كالسرجين ، و بما ذكروه فى النزول عن الوظائف بعوض ،

(قوله وقضية كلام المصنف أنه لايبطل حقه بمضى المدة) الأصوب بطول المدة (قوله لأن التحجر ذريعة الخ) تعليل لماجزم به الإمام (قوله أن ما أقطعه صلى الله عليه وسلم) أى إرفاقا .

خبر البخارى « لا حمى إلا لله ورسوله » لاحمى إلا مثل حماه صلى الله عليه وسلم بأن يكون لما ذكر ، ومع كثرة المرعى بحيث يكفى المسلمين مابقى و إن احتاجوا للتباعد للرعى ، وذكر النعم فيما عدا الصدقة للغالب ، والمراد مطلق الماشية . ويحرم على الإمام أخذ عوض ممن يرعى فى حمى أو موات ، ويحرم عليه أن يحمى الماء العد بكسر أوّله ، وهوالذى له مادّة لا تنقطع كماء عين أو بئر لشرب خيل الجهاد و إبل الصدقة والجزية وغيرهما (و) الأظهر (أن له) أى الإمام (نقض حماه) وحمى غيره إذا كان النقض (للحاجة) بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها فى الحمى رعاية للمصلحة ، وليس هذا من نقض الاجتهاد . والثانى المنع لتعينه لتلك الجهة كما لو عين بقعة لمسجد أو مقبرة . أما ما حماه عليه الصلاة والسلام فلا ينقض ولايغير بحال لأنه نص بخلاف حمى غيره ولو الخلفاء الرّاشدين رضى الله عنهم (ولا يحمى) الامام ونائبه (لنفسه) قطعا لأن ذلك من خصوصياته صلى الله عليه وسلم ولم يقع ذلك منه ، وليس للإمام أن يدخل مواشيه ماحماه للمسلمين لأنه قوىّ ، و يندب له نصب أمين يدخل دواب الضعفاء و يمنع دواب الأقوياء ، فان رعاه قوى منع منه ، ولا يغرم شيئا ولا يخالفه مامر فى الحج من أن من أتلف شيئا من نبات البقيع ضمنه على الأصح لأن ماهنا فى الرعى فهو من جنس ماحمى به وما هناك فى الاتلاف بغيره ولا يعزر أيضا ، وحمله ابن الرفعة على جاهل التحريم . قال و إلا فلا ريب فى التعزير انتهى ، و يردّ بأنه لايلزم من منعه من ذلك حرمة الرعى وعلى التنزل فقد ينتفى التعزير فى المحرم لعارض ولعلهم سامحوا فيه كمسامحتهم فى الغرم .

[فصل] فى حكم المنافع المشتركة

(فصل)

فى حكم المنافع المشتركة

(منفعة الشارع) الأصلية (المرور) فيه لأنه وضع لذلك ، وهذا علم مما مر فى الصلح وذكره توطئة لما بعده . أما غير الأصلية فأشار له بقوله (ويجوز الجلوس به) ولو بوسطه (لاستراحة ومعاملة ونحوها) كانتظار رفيق وسؤال وله الوقوف فيه أيضا ، نعم فى الشامل ،

وحيث وقع ذلك فلا رجوع له بعد لأنه سقط حقه (قوله بحيث يكفى المسلمين مابقى) أى فلو عرض بعد حمى الإمام ضيق المرعى لجدب أصابهم أو لعروض كثرة مواشيهم هل يبطل الحمى بذلك أولا ، و يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء فيه نظر ، والأقرب الأوّل لأن فعله إنما هو للمصلحة وقد بطلت للحوق الضرر بالمسلمين بدوام الحمى (قوله بكسر أوّله) و بالدال المهملة قاله فى الصحاح (قوله من جنس ماحمى به) أى بسببه (قوله ولا يعزر) أى القوى على المعتمد و إن علم التحريم على ما يأتى .

(فصل)

فى حكم المنافع المشتركة

(قوله منفعة الشارع الأصلية) فيه دفع إشكال الحصر المتبادر من العبارة وقرينة التقييد اه سم على حج .

أنّ للإمام مطالبة الواقف بقضاء حاجته والانصراف وهو متجه إن تولد من وقوفه ضرر ولو على ندور ، هذا كله (إذا لم يضيق على المارّة) فيه لخبر : لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام و إن تقادم العهد » (ولا يشترط إذن الإمام) وشمل كلامه الذمى فيثبت له ذلك كما قاله ابن الرفعة ، وتبعه السبكى ، وليس للامام ولا لغيره من الولاة أخذ عوض ممن يرتفق بالجلوس فيه سواء أكان ببيع أم لا و إن فعله وكلاء بيت المال زاعمين أنه فاضل عن حاجة المسلمين لاستدعاء البيع تقدم الملك وهو منتف ، ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به قاله السبكى كابن الرفعة . قال ولا أدرى بأىّ وجه يلقى الله من يفعل ذلك . قال الأذرعى وفى معناه ،

(قوله أنّ للامام مطالبة الواقف) قضيته عدم جوازه للآحاد ، و ينبغى أن محله إذا ترتب عليه فتنة و إلا جاز ، ثم قوله للامام يشعر بالجواز فقط ، ولعله غير مراد فان مااقتضته المصلحة يكون واجبا على الإمام ، و يمكن الجواب بأن ماأشعر به من الجواز جواز بعد منع وهو لاينافى الوجوب و ينبغى أنه إذا توقف ذلك على نصب جماعة يطلبون ذلك وجب لأنه من المصالح العامة ، و ينبغى أيضا أن مثله الجالس بالأولى .

فرع — وقع السؤال عما يقع بمصرنا كثيرا من المناداة من جانب السلطنة بقطع الطرقات القدر الفلانى هل ذلك جائز وهل هو من الأمور التى يترتب عليها مصلحة لعامة المسلمين فتجب على الإمام ثم على مياسير المسلمين أم لا . والجواب أن الظاهر الجواز بل الوجوب حيث ترتب عليه مصلحة ، والظاهر الوجوب على الإمام فيجب صرفه أجرة ذلك من أموال بيت المال فان لم يتيسر ذلك لظلم متوليه فعلى مياسير المسلمين . وأما مايقع الآن من إكراه كل شخص من سكان الدكاكين على فعل ذلك فهو ظلم محض ومع ذلك لارجوع له على مالك الدكان بما غرمه إذا كان مستأجرا لها لأن الظالم له الآخذ منه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه و إذا ترتب على فعله ضرر بعثور المارّة بما يفعله من حفر الأرض لاضمان عليه ولا على من أمره بمعاونته بأجرة أو بدونها لأن هذا الفعل جائز بل قد يجب حيث ترتب عليه مصلحة عامة و إن حصل الظلم باكراه أرباب الدكاكين على دفع الدراهم ، ثم إن المأمورين إذا بادر بعضهم للفعل بحيث صار المحل الذى حفره حفرة تضرّ بالمارّة بالنزول فيها ثم الصعود منها لايمتنع ذلك عليه و إن كان لو صبر شاركه جيرانه فى الحفر دفعة بحيث تصير الأرض مستوية لايتولد منها ضرر (قوله لخبر لا ضرر) أى جائز (قوله و إن تقادم العهد) أى و إن تقادم عهد الإسلام لايتغير الحكم بحيث يحتمل الضرر وظاهره أن هذا من تمام الحديث فليراجع ، وفى ابن حجر اسقاط قوله وان تقادم الخ (قوله ولا يشترط) أى فى جواز الانتفاع به . قال ابن حجر ولو لذمى أذن الإمام لإطباق الناس عليه بدون إذنه من غير نكير ، وسيأتى فى المسجد أنه إذا اعتيد إذنه تعين فيحتمل أن هذا كذلك ، و يحتمل الفرق بأن من شأن الإمام النظر فى أحوال العلماء ونحوهم دون الجالسين فى الطرق اهـ . أقول : وما ذكره من الفرق ظاهر فلا يتوقف جلوس الذمى فى الشوارع على إذن بل حكمه فى ذلك حكم المسلمين (قوله زاعمين أنه) أى ما أخذ وعوضه (قوله تقدم الملك) أى واستدعاء أخذ الأجرة ملك المنفعة (قوله قال ولا أدرى) أى قال ابن الرفعة اهـ حج .

(قوله و إن تقادم العهد) أى و إن طال زمن الجلوس مثلا كما يعلم من كلام غيره خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ (قوله و إن فعله) يعنى البيع بدليل التعليل .

الرحاب الواسعة بين الدور (وله) أى الجالس فى الشارع (تظليل مقعده) أى موضع قعوده فى الشارع (ببارية) بتشديد التحتية كما فى الدقائق ، وحكى تخفيفها نوع ينسج من قصب كالحصير (وغيرها) مما لا يضرّ المارّة عرفا فيما يظهر كثوب وعباءة لجريان العادة به ، فلو كان مثبتا ببناء كالدكة امتنع ، وله وضع سرير اعتيد وضعه فيه فيما يظهر من تردّد فيه ويختص الجالس بمحله ومحل أمتعته ومعامليه ، وليس لغيره أن يضيق عليه فيه بحيث يضرّ به فى الكيل أو الوزن والعطاء ، وله منع واقف بقربه إن منع رؤية أو وصول معامليه إليه لا من قعد لبيع مثل متاعه ولم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة ، وللإمام أو نائبه أن يقطع بقعة من الشارع لمن يرتفق فيها بالمعاملة لأن له نظرا واجتهادا فى أن الجلوس فيها مضرّ أولا ولهذا يزعج من يرى جلوسه مضرا (ولو سبق إليه) أى موضع من الشارع (اثنان) وتنازعا ولم يسعهما معا كما هو ظاهر (أقرع) بينهما وجوبا لانتفاء المرجح ، ولهذا لو كان أحدهما مسلما قدّم ، قاله الدارمى لأن انتفاع الذمى بدارنا إنما هو بطريق التبع لنا ،

(قوله الرحاب الواسعة بين الدور) وحكى الأذرعى قولين فى حل الجلوس فى أفنية المنازل وحريمها بغير إذن ملاكها ، ثم قال وهذا إنما يأتى إن علم الحريم . أما فى وقتنا هذا فى الأمصار ونحوها التى لا يدرى كيف صار الشارع فيها شارعا فيجب الجزم بجواز القعود فى أفنيتها وأنه لا اعتراض لأربابها إذا لم يضرّ بهم وعليه الإجماع الفعلى انتهى واعتمدوه بل قال شيخنا إنه فى الحقيقة كلام أئمتنا ، ولا إشكال فى أن خرق الإجماع الفعلى كالقولى ، وهو الوجه انتهى ، وإنما يتجه ذلك فى إجماع فعلىّ علم صدوره من مجتهدى عصر فلا عبرة بإجماع غيرهم ، وإنما ذكرت هذا لأن الأذرعى وغيره كثيرا ما يعترضون الشيخين والأصحاب بأن الإجماع الفعلى على خلاف ما ذكروه ، فإذا علمت ضابطه الذى ذكرته لم يرد عليهم الاعتراض بذلك لأنه لا يعلم أن ذلك إجماع مجتهدى عصر أم لا ، نعم ما ثبت فيه أن العامة تفعله وجرت أعصار المجتهدين عليه مع علمهم به وعدم إنكارهم له يعطى حكم فعلهم كما هو ظاهر فتأمله اهـ حج (قوله تظليل مقعده) قد يشمل إطلاقه الذمى ، ولا يبعد أن يفصل بين التظليل بمثبت فيمتنع كالجناح وغيره كثوب مع إزالتها عند انتهاء الحاجة بلا تضييق فلا يمتنع م ر اهـ سم على حج . أقول : قد يفرق بين الجناح وما هنا بأن فى الجناح استعلاء على من يمرّ تحته من المسلمين فمنع منه وما يظلل به لا يتمّ انتفاعه إلا به فحيث جاز له الانتفاع به فالقياس جواز التظليل مطلقا بالمثبت وغيره . وأما محل الجناح فملك فيدوم حتى بعد موت المخرج له لانتقال الحق فى الملك لورثته ولا كذلك ما هنا (قوله فلو كان مثبتا ببناء) مفهومه أنه إذا كان بغير بناء جاز لكل من المسلم والذمى فعله وفيه ما ذكرناه ، ثم ما ذكر من امتناع الإثبات ببناء صريح فى أنه لا فرق بين اثباته للتملك أو الارتفاق ، وفى كلام سم على حج استنباط من كلام الروض أن بناء البيوت فى حريم الأنهار ، وفى منى اذا كان للارتفاق لا يمتنع ، وهو مخالف لما اقتضاه هذا الكلام بل يقتضى جواز بناء المساجد فى حريم الأنهار لأنها لم تفعل للتملك ، وقد تقدم التصريح بامتناعه فليراجع (قوله اعتيد وضعه فيه) أى الشارع (قوله والعطاء) أى الأخذ .

وإن ترتبا قدّم السابق (وقيل يقـدّم الإمام) أحـدهما (برأيه) أى اجتهاده كمال بيت المال (ولو جلس) فى الشارع لنحو استراحة بطل حقه بمجرد مفارقته وإن نوى العود أو (لمعاملة أو صناعة بمحل وإن ألفه (ثم فارقه تاركا الحرفة أو منتقلا إلى غيره بطل حقه) منه ولو مقطعا كما بحثـه الأذرعى (وإن فارقه) أى محل جلوسه الذى ألفه ولو بلا عـذر (ليعود) إليه، ويلحق به مالو فارقه لا بقصد العود (لم يبطل حقه) لخبر مسلم «إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به» ويجرى هذا فى السوق الذى يقام فى كل شهر أو سنة مرّة مثلا (إلا أن تطول مفارقته) ولو لعذر وإن ترك فيه متاعه (بحيث ينقطع معاملوه عنه ويألفون غيره) هو لازم لما قبله فيبطل حقه حينئذ ولو مقطعا كما فى أصل الروضة وان أطال جمع فى ردّه لانتفاء تعـين غرض الموضع من كونه يعرف فيعامل، وخرج بجلس لمعاملة مالو جلس لاسـتراحة أو نحوها فيبطل حقه بمفارقته كما مرّ. وكذا لو كان جوالا يقـعد كل يوم فى موضع من السوق. ويكره الجلوس فى الشارع لحديث أو نحوه إن لم يعطه حـقه من غضّ بصر وكفّ أذى وردّ سـلام وأمر بمعروف ونهى عن منـكر (ومن ألف من المسـجد) وان لم يكن من المساجد العظام خلافا للأذرعى، ومثله المدرسة (موضعا يفتى فيه) الناس (أو يقرئ) فيه قرآنا أو علما شرعيا أو آلة له،

(قوله وإن ترتبا قدّم السابق) ولو ذميا كما هو ظاهر لوجود المرجح، وهو السبق، ونقل مثله عن شيخنا الزيادى (قوله لا بقصد العود) أى ويصدق فى ذلك بيمينه مالم تدل قرينة على خلافه (قوله بحيث ينقطع الخ) ينبغى أن يكون المراد أن تمضى مدة من شأنها أن تقطع الألاف فيها وإن لم ينقطعوا من ابتداء الغيبة اهـ سم على منهج (قوله هو لازم لما قبله) فيه نظر، اذ قد ينقطعون عنه لعدم حضوره ولا يألفون غـيره بل ينتظرون عوده ليعودوا إلى معاملته اهـ سم على حج، وقد يجاب بأن ما ذكره الشارح هو الغالب بل قد يقال ماداموا ينتظرونه لا يقال انقطع ألافه (قوله يقـعد كل يوم فى موضـع) أى فيبطل حقه (قوله من غضّ بصر الخ) وقد نظم الشيـخ ابن حجر آداب الجلوس على الطريق، فقال:

نظمت آداب من رام الجلوس على الطـ ـريق فى قول خـير الخلق إنسانا
أفش السلام وأحسن فى الـكلام لعا وشمت العاطس الحماد إيمانا
فى الحمل عاون ومظلوما أعن وأغث لهفان ردّ سـلاما واهـد حيرانا
بالعرف مر وانه عن نـكر وكف أذى وغض طرفا وأكثر ذكر مولانا

أى فإذا وجـدت هذه الشروط كان جلوسه مباحا حيث جلس لغرض نفسه واتفق فيه اجتماع الشروط، فإن قصد بجلوسه الأمر بالمعروف والنهى عن المنـكر ونحوهما من القرب كان مندوبا وقوله فى النظم لعا: أى بأن يقول للعاثر لعالك عاليا دعاء له بأن ينتعش كذا فى الصحاح ويغلب على الظنّ أن ناظم هذه الأبيات ابن حـجر العسقلانى (قوله أو يقرئ فيه الخ) خرج به مالو جلس لقراءة القرآن فلا يصـير أحق به، ومن ذلك قراءة الأسباع التى تفعل بالمساجـد ما لم يكن الشارط لمحله بعينه الواقف للمسجد. قال سم على حج وقد يشمل تعليم القرآن بحفظه فى الألواح انتهى وهو ظاهر.

أو لتعلم ماذكر كسماع درس بين يدى مدرّس لكن بشرط أن يفيد أو يستفيد كما قاله الأذرعى وإلا فلا يستحق شيئا (كالجالس فى شارع لمعاملة) فيأتى فيه التفصيل المارّ بل أولى لأن له غرضا فى ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس وحديث النهى عن اتخاذ المساجد وطنا يستحق مخصوص بما عدا ذلك ، وأفهم كلام المصنف عدم اشتراط إذن الإمام ، وهو كذلك ولو لمسجد كبير أو جامع اعتيد الجلوس فيه بإذنه فى أوجه الوجهين لقوله تعالى — وأنّ المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا — ولغيره الجلوس فى مقعده ، ومحلّ تدريسه مدة غيبته التى لايبطل حقه بها لئلا تتعطل منفعة الموضع فى الحال ، وكذا حال جلوسه لغير الإقراء أو الإفتاء فيما يظهر لأنه إنما استحقّ الجلوس فيه لذلك لا مطلقا ، وما ذكره المصنف فى المسجد هو المنقول فى الروضة وأصلها عن العبادى والغزالى ، وقال الشيخان إنه أشبه بمأخذ الباب ، ونقله فى شرح مسلم عن الأصحاب ، وهو المعتمد وإن نوزع فيه (ولو جلس فيه) أى المسجد (لصلاة)

(قوله أو لتعلم ماذكر) ومنه المطالعة فى كتاب للتعلم منه فليراجع م ر اه سم على منهج (قوله التى لا يبطل حقه بها) بأن لم يقصد الإعراض عنه ولا طالت غيبته . وليس من الغيبة ترك الجلوس فيه فى الأيام التى جرت العادة ببطالتها ولو أشهرا كما هو العادة فى قراءة الفقه فى الجامع الأزهر ، ومما لاينقطع به حقه أيضا مالو اعتاد المدرّس قراءة الكتاب فى سنتين وتعلق غرض بعض الطلبة بحضور النصف الأوّل مثلا فى سنته فلا ينقطع حقه بغيبته فى الثانى (قوله ونقله فى شرح مسلم) من أن الجلوس فيه كالجلوس فى الشارع (قوله ولو جلس فيه) أى جلوسا جائزا لا كخلف المقام المانع للطائفين من فضيلة سنة الطواف ثم فإنه حرام على الأوجه ، وبه جزم غير واحد ، وألحقوا به بسط السجادة وإن لم يجلس . قالوا ويعزر فاعل ذلك مع العلم بمنعه ، ونوزع فى تحريم الجلوس بما لايجدى ، ومنه التردد فى المزار خلف المقام ، ويردّ بأن المراد به مايصدق عليه ذلك عرفا كما هو ظاهر وأنه موضع من المسجد فكيف يعطل عما وضع المسجد له وأن صلاة سنة الطواف لا تختص به ، ويردّ بأنه امتاز عن بقية أجزاء المسجد بكون الشارع عينه من حيث الأفضلية لهذه الصلاة ووقوف إمام الجمعة فيه فلم يجز لأحد تفويته بجلوس بل ولا صلاة لم يعينه الشارع لهما من حيث الأفضلية وأنه يلزم عليه تعطيل محل من المسجد عن العبادة فيه لاحتمال فعل عبادة أخرى ، ويرد بأن محل التحريم كما تقرر فى الجلوس فيه فى وقت يحتاج الطائفون لصلاة سنة الطواف فيه ، والكلام فى جلوس لغير دعاء عقب سنة الطواف لأنه من توابعها اه حج . أقول : وكما يمنع من الجلوس خلف المقام على ماذكر يمنع من الجلوس فى المحراب وقت صلاة الإمام فيه ، وكذا يمنع من الجلوس فى الصف الأوّل إذا كان جلوسه يمنع غيره من الصلاة فيه أو يقطع الصف على المصلين ، وهل مثل ذلك مالو اعتاد الناس الصلاة فى موضع من المسجد مع إمكان الصلاة فى غيره كبحرة رواق ابن المعمر بالجامع الأزهر فيزعج منه من أراد الجلوس فيه فى وقت يفوت على الناس الجماعة فيه ، فيه نظر ، ولا يبعد الالحاق فليراجع وفى سم على حج : فرع أفتى شيخنا الرّملى بجواز وضع الخزانة فى المسجد إذا لم تضيق وحصل بسببها نفع عامّ كمدرّس أو مفت يضع فيها من الكتب مايحتاج إليه فى التدريس والإفتاء انتهى .

وإن

و إن لم يدخل وقتها أو كان الجالس صبيا فى الصف الأوّل فيما يظهر أو استماع حديث أو وعظ ، سواء أ كان له عادة بالجلوس بقرب كبير المجلس وانتفع الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحوه أم لا كما رجحه فى الروضة (لم يصر أحق به فى غيرها) أى الصلاة ونحوها مما مر لأن لزوم بقعة معينة للصلاة غير مطلوب بل ورد النهى عنه ، وحينئذ فلا نظر لأفضلية القرب من الإمام أو جهة اليمين و إن انحصر فى موضع بعينه لما تقرر من النهى الشامل لهذه الصورة فزال اختصاصه عنها بمفارقتها بعد الصلاة حتى لا يألفها فيقع فى رياء ونحوه ، وفارق مقاعد الأسواق بأن غرض المعاملة يختلف باختلافها ، والصلاة ببقاع المسجد لا تختلف ، واعتراض الرافعى بأن ثوابها فى الصف الأوّل أكثر ردّ بأنه لو ترك له موضعه منه وأقيمت لزم عدم اتصال الصف المستلزم لنقصها فإن تسويته من تمامها ومجيئه فى أثنائها لا يجبر الخلل الواقع فى أوّلها و بأن الصف الأوّل لايتعين له محل من المسجد بل هو مايلى الامام فى أىّ محل كان منه فثوابه غير مختلف باختلاف بقاعه ، بخلاف مقاعد الأسواق فإنها مختلفة فى ذاتها من حيث اختصاص بعضها بكثرة الواردين فيه و بالوقاية من نحو حرّ و برد ، وهذا أولى من الجواب الأوّل لأنه يلزم قائله التفرقة بين مجيئه قبل فيبقى حقه و بين أن يتأخر عن الإقامة فيبطل حقه ، وهم لم يقولوا بذلك . وفارق أيضا بيت المدرسة إذا فارقه ساكنه بأن المسجد لا يقصد السكنى فيه ، و إنما تؤلف بقاعه لأجل الصلاة فيها ، بخلاف بيوت المدارس تقصد السكنى بها فاعتبر ما يشعر بالإعراض عنها ، وهو الغيبة

فرع — وقع السؤال فى الدرس عما يقع فى قرى مصر من وضع القمح فى الجرين ، هل يستحق من اعتاد الوضع بمحل منه وضعه فى كل سنة بحيث يصير أحق به من غيره حتى لو رأى من سبقه إلى وضع غلته فيه منعه كمقاعد الأسواق أم لا فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر أنه لايصير أحق به من غيره كمن اعتاد الصلاة بمحل من المسجد لأن الغرض يحصل بالوضع فى جميع المحالّ كما أن الصلاة تصح فى جميع بقاع المسجد ، ولا نظر إلى أنه قد يتعلق غرضه بموضع منه كقربه من منزله أو بعده عن أطراف المحالّ التى هى مظنة للسرقة إلى غير ذلك لأن هذه الأغراض لا نظر إليها كما أنهم لم ينظروا فى بقاع المسجد إلى حصول الثواب بالقرب من الامام أو كونه بميمنة الصف ونحو ذلك ومقاعد الأسواق إنما كان أحق بها لتولد الضرر بانقطاع ألافه عند عدم اهتدائهم لمحله ، فمن سبقه إليه استحقه ، ولا يحصل السبق بوضع علامة فى المحل كما لا يحصل الالتقاط بمجرد الوقوف على اللقطة ، و إنما يحصل السبق بالشروع فى شغل المحل كوضع شىء من الزرع الذى يراد وضعه فى المحل بحيث يعدّ أنه شرع فى التجرين (قوله أواستماع حديث) خرج بالاستماع مالو جلس لتعلمه من المحدث بأن قرأه على وجه يبين فيه العلل ومعانى الأحاديث فإنه حينئذ من العلم الشرعى ، وقد تقدم أن الجالس له يصير أحقّ به ، ومثله فى عدم الاستحقاق بالطريق الأولى ما اعتاده بعض الفقراء من اتخاذ موضع فى المسجد للذكر فى كل جمعة مثلا ، فاذا اجتمعوا نظر إن ترتب على اجتماعهم على الهيئة المخصوصة تشويش على أهل المسجد فى صلاتهم أو قراءتهم منعوا مطلقا و إلا لم يمنعوا ماداموا مجتمعين فيه ، فإن فارقوه سقط حقهم حتى لو عادوا فى نظيره من الجمعة الأخرى فوجدوا غيرهم سبقهم إليه لم يجز لهم إقامته منه .

(قوله و إن لم يدخل وقتها أو كان الجالس صبيا) هاتان الغايتان إنما يظهر معناهما بالنسبة إلى قول المصنف الآتى فلو فارقه لحاجة ليعود لم يبطل اختصاصه فى تلك الصلاة الخ لا بالنسبة لقوله لم يصر أحق به فى غيرها إذ المناسب فيه غاية إنما هو عكس ماذكر (قوله كما رجحه فى الروضة) أى بحسب ما اقتضاه سياقه و إلا فهو فى الروضة لم يصرح بترجيح .

الطويلة (فلو فارقه) ولو قبل دخول الوقت فيما يظهر (لحاجة) كقضاء حاجة ورعاف وتجديد وضوء و إجابة داع (ليعود لم يبطل اختصاصه فى تلك الصلاة) وما ألحق بها (فى الأصح) فيحرم على غيره العالم به الجلوس فيه بغير إذنه وظن رضاه كما هو ظاهر (و إن لم يترك إزاره فيه) لخبر مسلم السابق آنفا ، والثانى يبطل كغيرها من الصلوات ، نعم إن أقيمت الصلاة فاتصلت الصفوف فالوجه كما بحثه الأذرعى سدّ الصف مكانه ، وما استثناه الزركشى من حق السبق ، وهو أنه لو قعد خلف الإمام وليس أهلا للاستخلاف أوكان ثم من هو أحق منه بالإمامة فيؤخر و يتقدم الأحق بموضعه لخبر « ليلينى منكم أولو الأحلام والنهى » مردود ، إذ الاستخلاف نادر ولا يختص بمن هو خلفه ، وكيف يترك حق ثابت لمتوهم على أن عموم كلامهم صريح فى ردّه ، ولا شاهد له فى الخبر ولا غيره كما أفهمه كلام المصنف بفرش سجادة له قبل حضوره فللغير تنحيتها برجله من غير أن يرفعها بها عن الأرض لئلا تدخل فى ضمانه ولو قيل بحرمة فرشها كما يفعل بالروضة الشريفة وخلف مقام سيدنا إبراهيم صلى الله وسلم عليه وعلى نبينا لم يبعد لما فيه من التضييق على الناس وتحجير المسجد ، ولا نظر لتمكنهم من تنحيتها لأن أكثرهم يهاب ذلك فهو قياس حرمة صوم المرأة بحضرة زوجها و إن كان له قطعه لأنه يهابه على أنه يترتب عليه من المفاسد ما لايخفى ، وخرج بالصلاة جلوسه لاعتكاف ، فإن لم ينو مدّة ،

(قوله لم يبطل اختصاصه) يفيد أن من جلس فى موضع من المسجد لقراءة أوذكر ثم فارقه لحاجة ليعود لم ينقطع حقه ، وله أن يقيم من جلس مكانه فى ذلك الوقت الذى أراد شغله بتلك القراءة لا فى وقت آخر فليتأمل اهـ سم على حج . أقول : ومنه ما اعتيد من القراءة فى المصاحف التى توضع فى يوم الجمعة أو رمضان أو غيرهما ، فلو أحدث من يريد القراءة فيه فقام ليتطهر لم يبطل حقه منه فى ذلك الوقت و إن لم يترك متاعه فيه بخلاف مالو انتهت قراءته فى يوم ففارقه ثم عاد فلا حق له (قوله وما ألحق بها) أى مما اعتيد فعله بعد الصلاة من الاشتغال بالأذكار ونحوها أو ما ألحق بها من استماع الحديث والوعظ ونحوها ، ومثله مالو أراد صلاة الضحى أو الوتر ففعل بعضها ثم طرأت له حاجة فلا ينقطع حقه بذهابه إليها لأنها كلها تعدّ صلاة واحدة ، و ينبغى أن النفل المطلق مثل ذلك (قوله الجلوس فيه) و ينبغى أن المراد بالجلوس على وجه يمنعه منه إذا جاء . أما إذا جاس على وجه أنه إذا جاء قام له عنه فلا وجه لمنعه من ذلك اهـ سم . أقول : و ينبغى أن محله حيث لم يؤدّ جلوسه فيه إلى امتناع الأوّل من المجىء له حياء أو خوفا و إلا امتنع (قوله لئلا تدخل فى ضمانه) قضية قوله من غير أن يرفعها عدم جواز ذلك ، وقوله لئلا تدخل فى الخ يقتضى خلافه ، وهو ظاهر لأنها وضعت بغير حق فلا مانع من إزالتها و إن دخلت فى ضمانه (قوله فانه لم ينو مدة الخ) قد يؤخذ من هذا التفصيل فى الاعتكاف أنه لو جلس لقراءة مثلا ، فان لم ينو قدرا بطل حقه بمفارقته و إلا لم يبطل بذلك بل يبقى حقه إلى الإتيان بما قصده و إن خرج لحاجة وعاد اهـ سم . أقول : وقد يمنع الأخذ بأن المسجد شرط للاعتكاف ، بخلاف القراءة إلا أن يقال الاعتكاف كما يصح فى المحلّ الذى

بطل حقه بخروجه ولو لحاجة و إلا لم يبطل حقه بخروجه أثناءها لحاجة كما لوخرج لغيرها ناسيا كما بحثه الشيخ رحمه الله تعالى و يسن منع من جلس فيه لمبايعة أو حرفة و يمنع من هو بحريمه إن أضر بأهله و يندب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء فى الجوامع وغيرها توقيرا لهم (ولوسبق رجل إلى موضع من رباط مسبل) وفيه شرط من يدخله وكذا الباقى (أوفقيه إلى مدرسة) أو متعلم قرآن إلى ما بنى له (أو صوفى إلى خانقاه لم يزعج ولم يبطل حقه) منه (بخروجه لشراء حاجة ونحوه) من الأعذار ولولم يترك متاعا ولانائبا و يأذن الإمام لعموم خبرمسلم وقيده ابن الرفعة بما إذا لم يكن لذلك ناظر أو استأذنه و إلا فلاحق له و يوافقه اعتبار المصنف كابن الصلاح إذنه فى سكنى بيوت المدرسة ولم يعتبر المتولى إذنه فى ذلك و يمكن حمله على ما إذا اعتيد عدم اعتباره ومتى عين الواقف مدة لم يزد عليها إلا إذا لم يوجد فى البلد من هو بصفته لأن العرف يشهد بأن الواقف لم يرد شغور مدرسته وكذا كل شرط شهد العرف بتخصيصه كما قاله ابن عبد السلام وعند الإطلاق ينظر إلى الغرض المبنى له و يعمل بالمعتاد المطرد فى مثله حالة الوقف لأن العادة المطردة فى زمن الواقف إذا علم بها تنزل منزلة شرطه فيزعج فقيه ترك التعلم وصوفى ترك التعبد ولا يزاد فى رباط مارة على ثلاثة أيام مالم يعرض نحو ثلج أوخوف فيقيم إلى انقضائه ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وطهر وشرب من مائها مالم ينقص الماء عن حاجة أهلها فيما يظهر وأفهم ما ذكره فى العادة أن بطالة الأزمنة المعهودة الآن فى المدارس تمنع استحقاق معلومها حيث لم يعلم شرط واقفها ولا ما يقوم مقامه مما مر أما خروجه لغير عذر فيبطل به حقه كما لو كان بعذر

(قوله و إلا لم يبطل حقه) أى بأن نوى مدة معينة (قوله وأفهم ما ذكره) أى ابن الصلاح

فارقه يصح فى غيره فبقاع المسجد بالنسبة للاعتكاف مستوية (قوله بطل حقه بخروجه) و يصدق فى دعواه نية المدة ليكون أحق من غيره إذا عاد لأن ذلك لا يعرف إلا منه وظاهره أنه يبطل حقه بخروجه و إن نوى العود حالة الخروج وقد مر فى باب الاعتكاف أنه إذا خرج على نية أن يعود لم يحتج إلى تجديد نية إذا عاد وعليه فينبغى أنه لا يبطل حقه فى هذه الحالة (قوله و يسن منع من جلس) أى مثلا وقوله فيه أى المسجد وقوله أو حرفة أى لا تليق بالمسجد كخياطة بخلاف نسخ كتب العلم ونحوها (قوله و يمنع من هو الخ) أى فيحرم جلوسه حينئذ للاضرار المذكور (قوله و يندب منع الناس) عبارة حج و يمنع مستطرق لحلقة علم الخ انتهى أى ندبا أخذا من كلام الشارح (قوله لم يرد شغور مدرسته) أى خلوها (قوله ينزل منزلة شرطه) أى إذ لو أراد خلافه لذكره و يؤخذ من ذلك جواب ما وقع السؤال عنه من أنه هل يجوز لنا تمكين الذمى من التخلى والاغتسال فى فسقية المساجد إذا كانت خارجة عن المسجد أو يمتنع وهو الجواز أخذا مما ذكره الشارح فان مثل هذا جار بين الناس من غير نكير فيحمل ذلك على أنه كان فى زمن الواقف وعلمه ولم يشرط فى وقفه ما يخالفه .

فرع — ليس للمسلم دخول كنيسة بغير إذن أهلها اه سم على منهج (قوله ولا يزاد فى رباط مارة على ثلاثة أيام) أى إلا إذا لم يكن ثم من يجلس مكانه إذا خرج أخذا مما تقدم فى قوله ومتى عين الواقف الخ (قوله تمنع استحقاق معلومها) أى معلوم أيام البطالة اه (قوله ولا ما يقوم مقامه) المراد بما يقوم مقامه ماذكره حج فى الوقف من قوله والعبرة فيها أى البطالة بنص الواقف و إلا فبعرف زمنه المطرد الذى عرفه و إلا فبعادة محل الموقوف عليهم .

وطالت غيبته عرفا ولغيره الجلوس فى زمن غيبته التى يبقى حقه معها على نظير مامر .

(فصـــل)

فى بيان حكم الأعيان المشتركة المستفادة من الأرض

(المعدن) هو حقيقة البقعة التى أودعها الله تعالى جواهر ظاهرا و باطنا سميت بذلك لعدون أى إقامة ما أثبته الله فيها والمراد ما فيها (الظاهر وهو ما يخرج) جوهره (بلا علاج) فى بروزه وإنما العلاج فى تحصيله (كنفط) بكسر أوله و يجوز فتحه دهن معروف (وكبريت) بكسر أوله أصله عين تجرى فاذا جمد ماؤها صار كبريتا وأعزه الأحمر و يقال إنه من الجواهر ولهذا يضىء فى معدنه (وقار) أى زفت (وموميا) بضم أوّله و بالمد وحكى القصر شىء يلقيه الماء فى بعض السواحل فيجمد و يصير كالقار ، وقيل حجارة سود باليمن ، و يؤخذ من عظام موتى الكفار شىء يسمى بذلك وهو نجس أى متنجس (و برام) بكسر أوّله جمع برمة بضمها حجر يعمل منه قدور الطبخ (وأحجار رحى) ونورة ومدر وملح مائى أو جبلى إن لم يحوج إلى حفر وتعب أو ألحق به قطعة نحو ذهب أظهرها السيل من معدن (لا يملك) بقعة ونيلا بالاحياء لمن علمه قبل إحيائه (ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا إقطاع) بالرفع من نحو سلطان بل هو مشترك بين الناس مسلمهم وكافرهم كالماء والكلأ لماصح «أنه صلى الله عليه وسلم أقطع رجلا ملح مأرب» أى مدينة قرب صنعاء كانت بها بلقيس «فقال رجل يارسول الله إنه كالماء العد قال فلا إذن» وللاجماع على منع إقطاع مشارع الماء وهذا مثلها بجامع الحاجة العامة وأخذها بغير عمل و يمتنع أيضا إقطاع وتحجر أرض لأخذ نحو حطبها وصيدها و بركة لأخذ سمكها وظاهر كلامه نفى إقطاع التملك والارتفاق وهو كذلك و إن قيد الزركشى المنع بالأوّل وذكر فى الأنوار أن من المشترك بين الناس الممتنع على الإمام إقطاعه ،

[فصــل] فى بيان حكم الأعيان المشتركة

(قوله مأرب) باسكان الهمزة وكسر الراء .

(قوله وطالت غيبته عرفا) قال فى الكنز ولو اتخذه مسكنا أزعج منه اهـ سم أى على خلاف غرض الواقف من إعداده للصوفية المشتغلين بالعلم ليستعينوا بسكناه على حضور الدرس ونحوه .

(فصـــل)

فى بيان حكم الأعيان المشتركة

(قوله فى بيان حكم الخ) أى ومايتبع ذلك كقسمة ماء القناة المشتركة (قوله والمراد مافيها) أى فيكون مجازا (قوله فإذا جمد) من باب نصر ودخل اهـ مختار (قوله يسمى بذلك) أى وليس هو مرادا هنا كما هو ظاهر لأن الكلام فى المعادن التى تخرج من الأرض (قوله وألحق به) أى المعدن الظاهر (قوله كالماء العد) أى الذى له مادة لاتنقطع كما تقدّم له (قوله وللاجماع) أى فلا يختص إذن (قوله و بركة) بكسر الباء كما فى القاموس ونقل بالدرس عن السيوطى أن فيه لغة بضم الباء .

الأيكة وثمارها وصيد البر والبحر وجواهره قال غيره ومنه ما يلقيه البحر من العنبر فهو لآخذه وماذكره فى الأيكة وثمارها يخالفه مافى التنبيه من أن من أحيا مواتا ملك مافيه من النخل و إن كثر ويمكن الجمع بحمل الأول على قصد الأيكة دون محلها . والثانى على قصد إحياء الأرض المشتملة على ذلك فيدخل تبعا وعلم من ذلك أن من ملك أرضا بالاحياء ملك ما فيها حتى الكلأ و إطلاقهما أنه لايملك يمكن حمله على ماليس فى مملوك وعلى عدم ملكه هو أحق به أما إذا لم يعلم إلا بعد الإحياء فيملكه بقعة ونيلا إجماعا على ما حكاه الإمام وأما ما فيه علاج كما لو كان بقرب الساحل بقعة لو حفرت وسيق الماء إليها ظهر الملح فيملك بالإحياء وللإمام إقطاعها (فان ضاق نيله) أى الحاصل منه عن اثنين تسابقا اليه ومثله فى هذا الباطن الآتى (قدّم السابق) منهما لسبقه و إنما يقدّم (بقدر حاجته) عرفا فله أخذ ماتقتضيه عادة أمثاله و يبطل حقه بانصرافه و إن لم يأخذ شيئا (فان طلب زيادة) على حاجته (فالأصح إزعاجه) إن زوحم على الزيادة ، لأن عكوفه عليه كالتحجر . والثانى يأخذ منه ما شاء لسبقه ، وفارق مامر فى نحو مقاعد الأسواق بشدّة الحاجة إلى المعادن ، ومحل الخلاف عند انتفاء إضرار الغير ، و إلا أزعج جزما (فلو جاآ) اليه (معا) أو جهل السابق ولم يكفهما الحاصل منه لحاجتهما ، أو تنازعا فى الابتداء (أقرع بينهما فى الأصح) لانتفاء المرجح ، فان وسعهما اجتمعا ، وليس لأحد أخذ أكثر من الآخر إلا برضاه ،

(قوله الأيكة) أى وهى الأشجار النابتة فى الأراضى التى لامالك لها اه حج وهى أوضح فى المراد من التعبير بالقرية لشمولها للمملوك وغيره وهو لايوافق الجمع الآتى (قوله وأما مافيه علاج) قضية إفراده بالذكر أنه غير الباطن الاتى وعليه فما معنى كونه ليس من الظاهر ولا من الباطن ولكنه يخرج بعلاج إلا أن يقال المراد أنه ليس فى الأرض نفسها معدن لكن لفساد تربتها إذا دخلها الماء واختلط بتربتها صار الماء المختلط بالتراب ملحا فالأرض لامعدن فيها ولكنه يحصل بإجراء الماء اليها فجاز إحياؤها لكون المحيا أرضا مجردة (قوله وللإمام إقطاعها) هل يختص ذلك بالإرفاق قياسا على الباطن الآتى أو يعمه والتمليك فيه نظر والأقرب الثانى لأنها تملك بالاحياء ولومع العلم بها وليس الباطن كذلك (قوله قدم السابق) أى ولو ذميا ونقل عن شيخنا الزيادى مايوافقه (قوله بقدر حاجته) هل المراد حاجة يومه أو أسبوعه أوشهره أوسنته أوعمره الغالب أوعادة الناس من ذلك اه سم على حج . أقول : الأقرب اعتبار العمر الغالب كما فى أخذ الزكاة وقد يقال بل الأقرب اعتبار عادة الناس ولو للتجارة و يفرق بينه و بين الزكاة بأن الناس مشتركون فى المعدن بالأصالة بخلاف الزكاة فإن مبناها على الحاجة ومن ثم امتنعت على الغنى بمال أوكسب بخلاف المعدن (قوله فالأصح إزعاجه) أى وعليه فلو أخذ شيئا قبل الازعاج هل يملكه أم لا فيه نظر والأقرب الأول لأنه حين أخذه كان مباحا (قوله إن زوحم) أى فإن لم يزاحم لم يتعرض له لكن مقتضى التعليل بأن عكوفه عليه كالتحجر يقتضى أنه لافرق فانه ما دام مقيما عليه يهاب فلا يقدم عليه غيره و إن احتاج مادام مقيما (قوله أقرع بينهما) أى وجوبا ويؤخذ من قوله لانتفاء المرجح ، أنه لو كان أحدهما مسلما قدم كما مر وسيأتى التصريح به فى كلام الشارح .

(قوله الأيكة) وهى الأشجار النابتة فى الأرض التى لامالك لها (قوله على ماحكاه الإمام) التبرّى إنما هو بالنسبة لحكاية الاجماع خاصة و إلا فالحكم مسلم كما يعلم مما يأتى .

قاله فى الجواهر وهو محمول على أخذ الأكثر من البقعة لا النيل إذ له أخذ الأكثر منه ولافرق كما هو ظاهر كلام المصنف بين أخذ أحدهما للتجارة والآخر للحاجة أولا ، نعم لوكان أحدهما مسلما والآخر ذميا قدّم المسلم كما بحثه الأذرعى فى نظير مامرّ فى مقاعد الأسواق ، ومقابل الأصح يجتهد الإمام ويقدّم من يراه أحوج ، وقيل ينصب من يقسم الحاصل بينهما (والمعدن الباطن وهو مالايخرج إلابعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس) ورصاص وفيروزج وعقيق وسائر الجواهر المبثوثة فى الأرض ، وعدّ فى التنبيه الياقوت من المعادن الظاهرة وجرى عليه الدميرى والمجزوم به فى الروضة وأصلها أنه من الباطنة (لايملك) محله (بالحفر والعمل) مطلقا ولابالإحياء فى موات على مايأتى (فى الأظهر) كالظاهر . والثانى يملك بذلك إذا قصد التملك كالموات وفرق الأوّل بأن الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب ، ولأنّ الموات إذا ملك يستغنى المحيى عن العمل والنيل مبثوث فى طبقات الأرض يحوج كل يوم إلى حفر وعمل وخرج بمحله نيله فيملك من غير إذن الإمام بالأخذ قطعا لاقبل الأخذ على الأصح وأفهم سكوته هنا عن الاقطاع جوازه وهو كذلك للاتباع بالنسبة للإرفاق لاللتملك . نعم لايثبت فيه اختصاص بتحجر كالظاهر (ومن أحيا مواتا فظهر فيه معدن باطن ملكه) بقعة ونيلا لكونه من أجزاء الأرض المملوكة بالإحياء ، وقول بعضهم هنا بخلاف الركاز ليس فى محله ومع ملكه للبقعة يملك مافيها قبل أخذه كما اقتضاه كلام السبكى وهو الأوجه خلافا للجورى وخرج بقوله فظهر المشعر بعدم علمه به حال إحيائه مالوعلمه و بنى عليه دارا مثلا فلايملك شيئا فى أرجح الطريقين لفساد القصد خلافا لما فى الكفاية وخرج بالظاهر الباطن فلا يملكه بالإحياء كما علم مما مرّ إن علمه فإن لم يعلمه ملكه . والحاصل أن المعدنين حكمهما واحد و بقعتهما لايملكها بالإحياء مع علمه إذ المعدن لايتخذ دارا ولامزرعة ولابستانا ، وتخصيص المصنف المعدن بالذكر لكون الكلام فيه و إلافمن ملك أرضا ملك طبقاتها حتى الأرض السابعة (والمياه المباحة) بأن لم تملك (من الأودية) كالنيل والفرات ودجلة (والعيون) الكائنة (فى الجبال) ونحوها من الموات وسيول الأمطار (يستوى الناس فيها) لخبر « الناس شركاء فى ثلاث :

(قوله قاله فى الجواهر) هى للقمولى (قوله قدّم المسلم) أى و إن اشتدّت حاجة الذمى لأن ارتفاقه إنما هو بطريق التبع لنا (قوله وعدّ فى التنبيه الياقوت الخ) حمل سم على حج القول بأنه من الظاهر على أن المراد أحجاره ، والقول بأنه من الباطن على نفس الياقوت فليراجع (قوله والعمل) هو أعم من الحفر (قوله بالنسبة للإرفاق) لاينافى هذا مامرّ فى قوله وظاهر كلامه نفى إقطاع التملك والارتفاق وهو كذلك الخ لأن ذاك فى الظاهر وهذا فى الباطن وقد يفرق بينهما بأن ماهنا لما كان يحوج إلى تعب لم يكن كالحاصل فجاز إقطاعه للإرفاق بخلاف الظاهر (قوله وقول بعضهم) أى حج (قوله يملك مافيها قبل أخذه) خلافا لحج (قوله فلا يملك شيئا) أى و يلزم بإزالة البناء إن ترتب عليه منع من يريد الأخذ (قوله فى أرجح الطريقين) خلافا لحج (قوله لفساد القصد) وهو حرمان غيره من الانتفاع به (قوله والمياه المباحة الخ) عبارة الروض وهى أى المياه قسمان مختصة وغيرها ، فغير المختصة كالأودية والأنهار فالناس فيها سواء ، ثم قال : فرع وعمارة هذه الأنهار من بيت المال ولكل أى من الناس بناء قنطرة ورحى عليها إن كانت فى موات أوفى ملكه ، فإن كانت من العمران فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين فى الشارع

(قوله ولأن الموات إذا ملك الخ) عبارة القوت ولأن الموات إذا ملك لايحتاج فى تحصيل مقصوده إلى مثل العمل الأوّل بخلاف المعدن (قوله فلايملك شيئا فى أرجح الطريقين) أى لامن البقعة لما يأتى ولا من النيل كما يعلم مما يأتى أيضا من أن حكم المعدنين واحد .

الماء والكلأ والنار » وصح « ثلاثة لايمنعن : الماء والكلأ والنار » فلا يجوز لأحد تحجرها ولا للامام إقطاعها بالإجماع وعند الازدحام مع ضيق الماء أو مشرعه يقدم الأسبق و إلا أقرع بينهما ، وليس للقارع تقديم دوابه على الآدميين ، إذ الظامئ مقدم على غيره وطالب الشرب على طالب السقى وماجهل أصله وهو تحت يد واحد أوجماعة لايحكم عليه بالاباحة لأن اليد دليل الملك . ومحله كما قاله الأذرعى إذا كان منبعه من مملوك لهم بخلاف مامنبعه بموات أويخرج من نهر عام كدجلة فانه باق على إباحته ويعمل فيما جهل قدره ووقته وكيفيته فى المشارب والمساقى وغيرها بالعادة المطردة لأنها محكمة فى هذا وأمثاله والأوجه أن من لأرضه شرب من ماء مباح فعطله آخر بأن أحدث ماينحدر به الماء عنه تأثيم فاعله ، ولا يلزمه أجرة منفعة الأرض مدة تعطيلها لوسقيت بذلك الماء أخذا مما مر فى المساقاة ، وقد جرى جمع متأخرون على أنه لوكان لثلاثة ثلاث مساق من ماء مباح أعلى وأوسط وأسفل فأراد ذوالأعلى أن يسقى من الأوسط برضا

والرحى يجوز بناؤها إن لم يضر بالملاك انتهى وفيه أمور منها أنه يستفاد جواز ماجرت به العادة من بناء السواقى بحافات النيل لقوله لكل بناء قنطرة ورحى عليها بل و بحافات الخليج بين عمران القاهرة لقوله والرحى يجوز بناؤها الخ . ومنها أنه ينبغى تقييد جواز الرحى فى الموات بأن لايضر المنتفع بالنهر لأن حريم النهر لايجوز التصرف فيه بمايضر فى الانتفاع به كما تقرر . ومنها أنه قد يشكل جواز بناء القنطرة والرحى فى الموات والعمران بامتناع إحياء حريم النهر والبناء فيه إلا أن يجاب بأن الممتنع التملك بالإحياء . وأما مجرد الانتفاع بحريمه بشرط عدم الضرر فلا مانع منه ، وقد يقتضى هذا جواز بناء نحو بيت فى حريمه للارتفاق حيث لاتضرر لأحد به ، ويجرى ذلك فى بناء بيت بمنى لذلك حيث لاتضرر به . ومنها أن قضية إطلاقه أنه لافرق فى جواز ذلك فى الموات بين أن يفعله لنفسه خاصة أولعموم الناس ، وقضية ذلك أنه يجوز له بناء القنطرة ومنع الناس من المرور عليها لكن عبر فى الروضة بقوله قنطرة لعبور الناس اهـ وقال فى الرحى بين العمران إذا لم تضر ، وأصحهما أى الوجهين الجواز كإشراع الجناح فى السكة النافذة اهـ فليتأمل اهـ سم على حج (قوله الماء والكلأ) عبارة المحلى فى الماء (قوله أومشرعه) أى طريقه (قوله مقدم على غيره) أى ولوأدى ذلك إلى هلاك الدواب حيث كان الآدمى مضطرا (قوله ماء منبعه بموات) بقى مالوجهل منبعه اهـ سم . أقول : الأقرب أنه كما لوجهل أصله (قوله فانه باق على إباحته) أى مالم يدخل لمحل يختص به أخذا مما يأتى فى قوله وكالأخذ فى إناء سوقه لنحو بركة أوحوض الخ (قوله مدة تعطيلها) هذا قد يخالف مامر فى أول الغصب من قوله ومداره أى الغصب على العرف فليس منه منع المالك من سقى زرعه أو ماشيته حتى تلف فلا ضمان لانتفاء الاستيلاء سواء أقصد منعه عنه أم لا على الأصح وفارق هذا هلاك ولد شاة ذبحها بأنه ثم أتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف أمه بخلافه هنا و بهذا الفرق يتأيد مايأتى عن ابن الصلاح وغيره قبيل قوله والأصح أن السمن و يأتى قبيل قول المصنف فإن أراد قوم سقى أراضيهم فيمن عطل شرب ماء الغير ما يؤيد ذلك وأراد بما نقله عن ابن الصلاح ماذكره حج من قوله :

(قوله إذ الظامئ مقدم على غيره) كان حق التعليل إذ الآدمى مقدم على غيره ، وعبارة التحفة وعطشان على غيره وطالب شرب على طالب سقى (قوله فانه باق على إباحته) أى إذ الصورة أنه يدخل إليهم بنفسه بلاسوق فلاينافيه ماسيأتى فى قوله وكالأخذ فى إناء سوقه لنحو بركة أوحوض مسدود فما هنا موافق لقوله الآتى أيضا وخرج بما تقرر دخوله فى ملكه بنحو سيل ولو بحفر نهر حتى دخل . وأما قول الشيخ فى حاشيته قوله أى الشارح فانه باق على إباحته أى مالم يدخل بمحل يختص به أخذا مما يأتى فى قوله وكالأخذ فى إناء سوقه لنحو بركة أوحوض الخ اهـ فيقال فيه هذا الأخذ لم يصح لاختلاف المأخذ الذى أشرت إليه المعلوم مما يأتى فى كلام الشارح على أن حمله المذكور لايصح إذ هو عين المسألة هنا كما يعلم بالتأمل .

صاحبه كان لذى الأسفل منعه لئلا يتقادم ذلك فيستدل به على أن له شربا من الأوسط وأنه لوكان له أرضان عليا فوسطى و بسفلى لآخر شرب من مباح كذلك فأراد أن يجعل للثانية شربا مستقلا ليشربا معا ثم يرسل لمن هو أسفل منه وأراد هذا منعه أنه ليس له منعه إذ لاضرر عليه وليس فيه تأخير لسقى أرضه بل ر بما يكون وصول الماء إليه إذا شربا معا أسرع منه إذا شربا مرتبا (فإن أراد قوم سقى أرضهم) بفتح الراء بلا ألف (منها) أى المياه المباحة (فضاق سقى الأعلى) و إن زاد على مرة لأن الماء مالم يجاوز أرضه هو أحق به مادامت له به حاجة (فالأعلى) و إن هلك زرع الأسفل قبل انتهاء النوبة إليه فإن اتسع سقى من شاء ماشاء ، هذا كله إن أحيوا معا أوجهل الحال . أما لوكان الأسفل أسبق إحياء فهو المقدّم بل له منع من أراد إحياء أقرب منه إلى النهر وسقيه منه عند الضيق كما اقتضاه كلام الروضة وصرّح به جمع لئلا يستدل بقربه بعد على أنه مقدّم عليه ثم من وليه فى الإحياء وهكذا ولاعبرة حينئذ بالقرب من النهر ، وعلم من ذلك أن مرادهم بالأعلى المحيي قبل الثانى وهكذا لا الأقرب إلى النهر ، وعبروا بذلك جريا على الغالب من أن من أحيا يتحرّى قربها من الماء ما أمكن لما فيه من سهولة السقى وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء ، ولواستوت أرضون فى القرب للنهر وجهل المحيي أوّلا أقرع للتقدّم (وحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكعبين) لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك ، والمراد بما ذكر كما بحثه الأذرعى جانب الكعب الأسفل ومخالفة غيره له محتجا بآية الوضوء مردودة بأن الدال على دخول المغيا فى تلك خارجى وجد ثم لاهنا والتقدير بهما هو ماعليه الجمهور وما اعترض به ،

وأفتى أيضا ابن الصلاح بضمان شريك غوّرماء عين ملك له ولشركائه فيبس ما كان يسقى بها من الشجر ، وقد يقال ماتقدم عن ابن الصلاح مفروض كما هو ظاهر كلامه فيما أدّى حبسه إلى فساد الشجر نفسه وماهنا فيما لوعطل منفعة الأرض بأن أيبسها بحيث لاتصلح للزراعة (قوله كذلك) أى له ثلاث مساق وقوله وأراد هذا اسم الإشارة راجع إلى قوله ثم يرسل إلى أسفل منه (قوله و إن زاد على مرة) وظاهره و إن تلف زرع غيره فى مدّة سقيه ، وسيأتى ذلك فى قوله و إن هلك الخ (قوله بل منع من أراد إحياء أقرب منه) فى الخادم : فرع أرض لها شرب من نهر فقصد مالكها حفر ساقية إلى نهر من جانب آخر لااستحقاق له فيه وسدّه فهل له ذلك كنظيره من الأبواب إلى الشارع لم يتعرضوا له اهـ . قلت : و يتجه أن يقال إن لزم من ذلك تضييق على السابقين بالإحياء المستحقين السقى من الجانب الآخر أوكونه أقرب إلى ذلك النهر منهم امتنع و إلا فلا أخذا مما تقرر فتأمل اهـ سم على حج (قوله من أن من أحيا) أى أوّلا (قوله هو ماعليه الجمهور) عبارة حج : واعترضوا بأن الوجه أنه قد يرجع فى قدر السقى للعادة والحاجة لاختلافهما زمنا ومكانا فاعتبرت فى حق أهل كل محل بما هوالمتعارف عندهم والخبر جار على عادة أهل الحجاز . قيل النخل إن أفردت كل بحوض فالعادة ملؤه و إلا اتبعت عادة تلك الأرض اهـ ولاحاجة لهذا التفصيل الخ اهـ وهى أوضح من عبارة الشارح .

(قوله كان لذى الأسفل منعه) كأنه لأنه يصير شريك أربعة فى المعنى بعد أن كان شريك اثنين ولعل الصورة عند الضيق . واعلم أن الشهاب حج نظر فى هذا الحكم (قوله وسقيه منه) الظاهر أنه معطوف على من فى قوله منع من أراد السقى أى وله منعه من السقى لوأحيا

من كون الوجه الرجوع فى السقى للعادة والحاجة لاختلافهما زمنا ومكانا فاعتبرت فى حق أهل كل محل بما هو المتعارف عندهم والخبر جار على عادة الحجاز فقد قيل إن النخل إن أفردت كل بحوض فالعادة ملؤه و إلا اتبعت عادة تلك الأرض يقال عليه لاحاجة لهذا التفصيل لأن كلا من قسميه لم يخرج عن العادة فى مثله فكلامهم شامل له (فان كان فى الأرض) الواحدة (ارتفاع) من طرف (وانخفاض) من طرف (أفرد كل طرف بسقى) لئلا يزيد الماء فى المنخفضة على الكعبين لوسقيا معا فيسقى أحدهما حتى يبلغهما ثم يسدّ عنها و يرسله إلى الآخر ، والظاهر كما قاله السبكى أنه لايتعين البداءة بالأسفل بل لو عكس جاز ومرادهم أن لاتزيد المستقلة على الكعبين كما مرّ وهو واضح (وما أخذ من هذا الماء) المباح (فى إناء ملك على الصحيح) بل حكى ابن المنذر فيه الإجماع ولايصير باعادته إليه شريكا باتفاق الأصحاب ، والأوجه عدم حرمة صبه عليه ، والفرق بينه و بين رمى المال فيه ظاهر وكالأخذ فى إناء سوقه لنحو بركة أوحوض مسدود وكذا دخوله فى كيزان دولابه كما أفتى به ابن الصلاح . والثانى لايملك الماء بحال بل يكون باحرازه أولى به من غيره وخرج بما تقرر دخوله فى ملكه بنحو سيل ولو بحفر نهر حتى دخل فلا يملكه بدخوله ، نعم هو أحق به من غيره بل جر يا فى موضع على أنه يملكه و يمكن حمله على ما إذا أحرز محله بالقفل عليه ونحوه (وحافر بئر بموات للارتفاق) لنفسه بشرب به أوشرب دوابه منه لاللتملك (أولى بمائها) من غيره فيما يحتاجه منه ولولسقى زرعه (حتى يرتحل) لسبقه إليه فإن ارتحل بطلت أحقيته و إن عاد . ومحله كما قاله الأذرعى مالم يرتحل بنية العود ولم تطل غيبته . وأما حفرها لارتفاق المارّة أو لابقصد نفسه ولا المارّة فهو كأحدهم فيشترك الناس فيها ولومع عدم تلفظه بوقفها كما صرّح به الصيمرى والماوردى ،

(قوله من كون الوجه الرجوع) معتمد (قوله فاعتبرت) أى الحاجة (قوله فى إناء ملك فى الأصح) ظاهره ولوكان الآخذ له غير مميز وعليه فانظر الفرق بين هذا وما تقدّم فى الإحياء من اشتراط التمييز فى المحي بناء على ماتقدّم عن شيخنا الزيادى. والجواب أما أولا فيحتمل أن الشارح لايرى ذلك القيد بدليل تمثيله ثم بالمجنون . وأما ثانيا فيجوز أن يقال هذا لما كان الانتفاع به باعدامه والمقصود منه النفع به حتى للدوّاب التى لاقصد لها ولاشعور توسعوا فيه فلم يشترطوا فى تملكه تمييزا ولاغيره . و يؤيد الثانى أنهم جوّزوا للذمى أخذ الحطب ونحوه من دارنا قالوا لأنّ المسامحة تغلب فى ذلك وعلى هذا فما يقع من إرسال الصبيان للإتيان بماء أوحطب الملك فيما أتوا به للمرسل حيث كان له ولاية عليهم تجوّز استخدامه لهم فى مثل ذلك و إن لم يرسله أحد أوأرسله غير وليه المذكور فالملك فيه له فيحرم على غيره ولو والدا أخذه إلا إذا رأى المصلحة فى أخذه وصرف بدله أوهو على الصبى (قوله عدم حرمة صبه) أى بخلاف السمك فانه يحرم إلقاؤه فيه بعد أخذه كما شمله قوله الآتى رمى المال والفرق بينهما أن ردّ السمك إليه بعد يعدّ تضييعا له لعدم تيسر أخذه كل وقت بخلاف الماء (قوله ظاهر) وهو أن ذلك يعدّ ضياعا له بخلاف الماء فانه يتمكن من أخذه منه أىّ وقت أراده و إن لم يكن خصوص مراده (قوله فى كيزان دولابه) فى تجريد المزجد فى الأنوار أنه لوغصب كوزا وجمع فيه ماء مباحا ملكه ذكره فى باب الغصب اهـ سم

(قوله يقال عليه الخ) لايخفى أن صريح هذا السياق أن هذا ردّ للاعتراض وليس كذلك . وحاصل مافى هذا المقام أن الشهاب حج لما تم الكلام على التقدير بالكعبين قال والتقدير بهما هو ماعليه الجمهور ، واعترضوا بأن الوجه إلى قوله والخبر جار على عادة الحجاز وأقرّ الاعتراض ثم قال عقبه قيل النخل إن أفرد إلى أن قال : ولاحاجة لهذا التفصيل الخ فقوله ولاحاجة راجع للقيل خاصة كما لايخفى والشارح رحمه الله تصرّف فى عبارته بما ترى من غير تأمل (قوله وخرج بما تقرر دخوله فى ملكه) أى من غير سوق ففارق ماقبله .

فضل عن حاجته فأى حاجة إلى بيان الحاجة وإنما تظهر هذه الغاية بالنسبة لقول المصنف الآتى وتجب لماشية فكان الأولى تأخيرها هناك (قوله وأما على مقابله) أى الارتفاق المذكور قبله فى كلام المصنف (قوله بلاعوض) متعلق ببذل وكذا قوله قبل كما نقله الشهاب سم عن الشهاب حج الذى العبارة له فى تحفته وإنما لم يجعل قوله قبل أخذه قيدا فى البذل أى إنما يجب عليه بلا عوض حيث لم يأخذ فى إناء أى أما إذا أخذه فيه فانما يجب عليه بعوض لأن الصورة هنا أنه لا اضطرار فلايجب عليه بذله ولو بعوض (قوله كلأ مباح) الظاهر أن المباح هنا وفيما بعده ليس بقيد فليراجع (قوله وإلاوجب بذله لذى روح محترمة) قال الشهاب سم فى حواشى التحفة يدخل فى ذى الروح المحترمة الماشية فيقدم أى الآدمى على حاجة ماشيته فعلى حاجة زرعه بالأولى فأى حاجة مع ذلك لقوله وماشيته وإن احتاجه لزرع (قوله وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه) يعنى فى مسئلة المتن التى لااضطرار فيها من على أنه قدمه هناك وذكره هنا يوهم جريانه فى مسئلة الاضطرار وليس كذلك (قوله فى شرب الماء) صوابه فى شرب الآدمى

ويمتنع عليه سدها وإن حفرها لنفسه لتعلق حق الناس بها فلا يملك إبطاله (والمحفورة) فى الموات (للتملك أو) المحفورة بل والنابعة بدون حفر (فى ملك يملك) حافرها ومالك محلها (ماءها فى الأصح) إذ هو نماء ملكه كالثمرة واللبن والشجر النابت فى ملكه . والثانى لايملكه للخبر المار ويجرى الخلاف كما قاله الماوردى فى كل ماينبع فى ملكه من نفط وملح كما علم مما مر وإنما جاز لمكترى دار الانتفاع بماء بئرها لأن عقد الإجارة قد يملك به عين تبعا كاللبن (وسواء ملكه أم لا لايلزمه بذل مافضل عن حاجته) ولو لزرعه (الزرع) وشجر لغيره أما على الملك فكسائر المملوكات وأما على مقابله فلأنه أولى به لسبقه (ويجب) بذل الفاضل عن حاجته الناجزة كما قيد به الماوردى قال الأذرعى ومحله إن كان مايستخلف منه يكفيه لما يطرأ بلاعوض قبل أخذه فى نحو إناء (لماشية) إذا كان بقربه كلأ مباح ولم يجد صاحبها ماء آخر مباحا (على الصحيح) بأن يمكنه من سقيها منه حيث لم يضر زرعه ولاماشيته وإلا فمن أخذه أوسوقه اليها حيث لاضرر فيما يظهر لحرمة الروح ومحله عند انتفاء الاضطرار وإلا وجب بذله لذى روح محترمة كآدمى وإن احتاجه لماشية وماشيته وإن احتاجه لزرع وقيل يجب للزرع كالماشية وقيل لايجب للماشية كالماء المحرز ولايجب بذل فاضل الكلأ لأنه لايستخلف فى الحال ويتمول فى العادة وزمن رعيه يطول بخلاف الماء وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه ولايجب على من وجب عليه البذل إعارة آلة الاستقاء ويشترط فى بيع الماء تقديره بكيل أووزن لابرى الماشية والزرع والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعوض أن الاختلاف فى شرب الآدمى أهون منه فى شرب الماشية والزرع وجوز ابن عبد السلام الشرب وسقى الدواب .

(قوله ويمتنع عليه سدها) هذا ظاهر فيما لوكان الحافر مكلفا وأما غيره فلا يملك بالحفر وإن قصد نفسه وعليه فلو اتفق حفره لبئر فهل تنزل منزلة ماحفره المكلف بلاقصد فتكون وقفا لعامة الناس أو يلغى فعله فيه نظر والأقرب الأول لأنه حيث صار وقفا مع عدم القصد له من المكلف فلا يبعد تنزيل غيره منزلته فى ذلك ويؤخذ من كلام الشارح أنه لو فعل فى الماء ما يفسده قبل ارتحاله كتغوطه فيه عمدا امتنع عليه ذلك (قوله فى ملك يملك) ولو وقف المالك أرضا مثلا بها بئر استحق الموقوف عليه ماء البئر لينتفع به على العادة وله منع غيره منه حيث احتاج اليه كما فى الملك ولو كانت البئر مشتركة بين اثنين لوقف أو ملك اقتسما ماءها على حسب الحصص إن لم يف بحاجتهما (قوله وقيل يجب للزرع الخ) وسكتوا عن البذل لنحو طهارة غيره وينبغى أن يجب أيضا لكن هل يقدم على شرب ماشيته وزرعه اه سم على حج . أقول : نعم ينبغى أن يقدم الماشية ويدل له ماصرحوا به فى التيمم من أن من أسباب التيمم احتياجه لعطش حيوان محترم ولو مآلا فليراجع (قوله حيث وجب الخ) هذا علم من قوله أولا بلا عوض إلا أن يقال الغرض من الأول بيان أن الوجوب لايتوقف على بذل عوض ولا يلزم منه حرمة أخذ العوض (قوله فى شرب الماشية) قضيته اختصاص جواز التقدير بالرى بالآدمى ، وهو مخالف لما قدمه فى شروط المبيع وعبارته ثم بعد قول المصنف الخامس العلم به نصها وقد يغتفر الجهل للضرورة أو المسامحة كما سيبينه فى اختلاط حمام البرجين وكما فى بيع الفقاع وماء السقاء فى الكوز . قال جمع : ولو لشرب دابة ،

من نحو جدول مملوك لم يضر بمالكه إقامة للاذن العرفى مقام اللفظى ثم توقف فيما إذا كان لنحو يتيم أووقف عام ثم قال ولا أرى جواز ورود ألف إبل جدولا ماؤه يسير انتهى والظاهر الجواز للعلم به من قوله أوّلا لم يضر بمالكه (والقناة) أوالعين (المشتركة) بين جماعة لايقدّم فيها أعلى على أسفل ولاعكسه بل (يقسم ماؤها) المملوك الجارى من بئر أونهر قهرا عليهم إن تنازعوا وضاق لكن على وجه لايتقدّم شريك على شريك وإنما يحصل ذلك (بنصب خشبة) مثلا متساو أعلاها وأسفلها بمحل مستو ، وألحق بالخشبة ونحوها بناء جدار به ثقب محكمة بالجص (فى عرض النهر) أى فم المجرى فيها ثقب (متساوية أومتفاوتة على قدر الحصص) من القناة ونحوها لأنه طريق إلى استيفاء كل واحد حصته وعند تساوى الثقب وتفاوت الحقوق أوعكسه يأخذ كل بقدر حصته فان جهل قدر الحصص قسم على قدر الأراضى لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك وقيل يقسم بينهم سواء ، هذا إن اتفقوا على ملك كل منهم وإلا رجح بالقرينة والعادة المطردة فى ذلك كما مر ولاينافى مارجحه المصنف ماذكره فى مكاتبين خسيس ونفيس كوتبا على نجوم متفاوتة بحسب قيمتهما فأحضرا مالا وادّعى الخسيس أنه بينهما والنفيس أنه متفاوت على قدر النجوم صدّق الخسيس عملا باليد لإمكان الفرق إذ المدار هناك على اليد وهى متساوية وفى مسئلتنا على الأرض المسقية وهى متفاوتة فعمل فى كل من المحلين بما يناسبه ، وفى الروضة وأصلها كل أرض أمكن سقيها من هذا النهر إذا رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شربا من موضع آخر حكمنا عند التنازع بأن لها شربا منه اه‍ وأفهم كلامهما أنّ ماعدّ لإجراء الماء فيه عند وجوده إلى أرض مملوكة دال على أن اليد فيه لصاحب الأرض التى يمكن سقيها منها سواء اتسع المجرى وقلت الأرض أو عكسه ، وسواء المرتفع والمنخفض ، وليس لأحدهم أن يسقى بمائه أرضا له أخرى لاشرب لها منه سواء أحياها أم لا لأنه يجعل لها رسم شرب لم يكن كما فى الروضة ولو زاد نصيب أحدهم من الماء على رىّ أرضه لم يلزمه بذله لشركائه ، بل له التصرف فيه كيف شاء (ولهم) أى الشركاء (القسمة مهايأة) مياومة مثلا كأن يسقى كل منهم يوما كسائر المشتركة ، ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضى ، على أن لهم الرجوع عن ذلك ، فان رجع وقد أخذ نوبته قبل أن يأخذ الآخر نوبته فعليه أجرة نوبته من النهر للمدّة الذى أخذ نوبته فيها . قال الزركشى :

وقد يقال ماسبق لم ينقله جازما به بل أورده بصورة التبرى منه حيث قال قال جمع وما هنا جعله شرطا مجزوما به فيقدم (قوله من نحو جدول) اسم للنهر الصغير كما قاله الجوهرى (قوله لم يضر بمالكه) يؤخذ منه أنه لافرق فى جواز ذلك بين أن يشرب أو يسقى دابته منه فى موضعه و بين أن ينقله إلى محله ليشرب منه بعد أو يسقى دابته (قوله إقامة للاذن العرفى مقام اللفظى) أى مالم يمنع صاحب الجدول عنه فان منع امتنع على غيره فعل ذلك (قوله ولا ينافى مارجحه المصنف) أى من القسمة على قدر الأراضى ولم يرد أنه رجحه هنا (قوله ولم نجد له شربا من موضع آخر) مفهومه أنه إذا كان لها شرب من محل آخر لا يكون لها شرب من هذا النهر ، وقد يتوقف فيه بأنه المانع أن يكون لها شرب من موضعين ومجرد كون لها شربا من غيره لا يمنع أن لها شربا منه أيضا ،

(قوله والظاهر الجواز للعلم به الخ) عبارة التحفة وهذا معلوم من قوله الخ (قوله ما رجحه المصنف) أى وهو القسمة على قدر الأراضى أى و إن لم ينسبه إليه فيما مر .

ويتعين الطريق الثانى إذا تعذر ما مر لبعد أرض بعضهم عن المقسم ويتعين الطريق الأول فيما إذا كانت القناة تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتمتنع المهايأة حينئذ كما منعوا فى لبون ليحلب هذا يوما وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر اه وليس لأحدهم توسيع فم النهر ولا تضييقه ولا تقديم رأس الساقية التى يجرى فيها الماء ولا تأخيره ولا غرس شجرة على حافته بدون رضا الباقين كسائر الأموال المشتركة وعمارته بحسب الملك ولا يصح بيع ماء البئر والقناة منفردا عنهما ، لأنه يزيد شيئا فشيئا ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم فان باعه بشرط أخذه الآن صح ولو باع صاعا من ماء راكد صح لعدم زيادته ولو باع ماء القناة مع قراره والماء جار لم يصح البيع فى الجميع للجهالة وإن أفهم كلام الروضة البطلان فى الماء فقط عملا بتفريق الصفقة فان اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزءهما شائعا وقد عرف عمقها فيهما صح وماينبع فى الثانية مشترك بينهما كالظاهر بخلاف مالو اشتراها أوجزءها الشائع دون الماء أو أطلق فلايصح لئلايختلط الماء آن ولوسقى زرعه بماء مغصوب ضمن الماء ببدله والغلة له لأنه المالك للبذر فان غرم البدل وتحلل من صاحب الماء كانت الغلة أطيب له مما لوغرم البدل فقط ولو أشعل نارا فى حطب مباح لم يمنع أحدا الانتفاع بها ولا الاستصباح منها فان كان الحطب له فله المنع من الأخذ منها لا الاصطلاء بها ولا الاستصباح منها ومهايأة فى كلامه منصوب إما على الحال من المبتدإ وهو القسمة بناء على صحة الحال منه كما كما ذهب إليه سيبويه وغيره أوعلى أنها مفعول بفعل محذوف ويجوز كون القسمة فاعلة بالظرف بناء على من جوّز عمل الجار بلا اعتماد وهم الكوفيون وعليه فنصب مهايأة على الحال من الفاعل ،

(كتاب الوقف)

هو لغة الحبس ويرادفه التحبيس والتسبيل وأوقف لغة رديئة وأحبس أفصح من حبس على مانقل لكن حبس هى الواردة فى الأخبار الصحيحة ، وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته ،

(قوله ويتعين الطريق الثانى) هو قول المصنف ولهم القسمة مهايأة والطريق الأولى قوله بنصب خشبة فى عرض الخ (قوله فتمتنع المهايأة) هذا قد يخالف مامر فى قوله ولانظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضى إلا أن يقال المراد بالامتناع هنا عدم الاجبار على ذلك فلامنافاة لكن يرد على ذلك أن المهايأة لا إجبار فيها فالأولى أن يقال يصوّر ذاك بزيادة تارة من غير اعتياد كتحرك هواء ونحوه وما هنا بما إذا عهدت الزيادة تارة والنقص أخرى من غير اعتياد وقت بخصوصه للزيادة وآخر للنقص (قوله صح) أى وإن لم يأخذه لكن إذا تأخر مدّة واختلط فيها الحادث بالموجود وتنازعا جاء فيه ماقيل فى بيع الثمرة إذا اختلط حادثها بموجودها وهو تصديق ذى اليد .

(كتاب الوقف)

(قوله التحبيس) أى والاحتباس أيضا أخذا ممايأتى (قوله لغة رديئة) عبارة الشيخ عميرة لغة تميم (قوله أفصح من حبس) أى بالتشديد .

(قوله عملا بتفريق الصفقة) أى وإنما لم تعمل به لأن شرطه إمكان التوزيع وهو منتف هنا للجهالة .

[كتاب الوقف]

(قوله هو لغة الحبس) انظر ما المراد بالحبس فى اللغة .

على مصرف مباح موجود . والأصل فيه قوله تعالى ـ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ـ ولما سمعها أبو طلحة بادر إلى وقف أحب أمواله بيرحا حديقة مشهورة وقوله ـ وماتفعلوا من خير فلن تكفروه ـ وخبر مسلم « إذا مات المسلم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أوعلم ينتفع به أوولد صالح» أى مسلم «يدعوله»وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف دون نحوالوصية بالمنافع المباحة لندرتها . ووقف عمر رضى الله عنه أرضا أصابها بخيبر بأمره صلى الله عليه وسلم وشرط فيها شروطا منها أنه لايباع أصلها ولا يورث ولا يوهب وأن من وليها يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا ،

(قوله على مصرف مباح موجود) أى على الراجح أما على مقابله فلا يشترط ولو أسقطه ليتأتى على كل من القولين لكان أولى كما فعل حج (قوله بيرحا) قال فى النهاية هذه اللفظة كثيرا ماتختلف ألفاظ المحدثين فيهافيقولون بيرحا بفتح الباء وكسرها و بفتح الراء وضمها والمدّ فيهما و بفتحهما والقصر وهى اسم مال وموضع بالمدينة وقال الزمخشرى فى الفائق إنها فيعلى من البراح وهى الأرض الظاهرة اه المراد منه (قوله إذا مات المسلم) عبارة شرح المنهج «إذامات ابن آدم» فلعلهما روايتان (قوله أو ولد صالح) زاد السيوطى على ذلك أمورا ونظمها فقال :

إذا مات ابن آدم ليس يجرى ... عليه من فعال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجل ... وغرس النخل والصدقات تجرى
وراثة مصحف ورباط ثغر ... وحفر البئر أو إجراء نهر
و بيت للغريب بناه يأوى ... إليه أوبناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم ... فخذها من أحاديث بحصر

ولعلّ قوله و بيت البيت هو التاسع فلا يقال هى أحد عشر وقوله وتعليم لقرآن أى ولو بأجرة وفى شرح العباب لحج فى التيمم بعد كلام قرره إلى أن قال ثم رأيت عن الزركشى أنه نازع ابن الرفعة فى تفضيل الصدقة على الوقف بأن العلماء فسروا الصدقة الجارية به وتخصيصه بالذكر يدل على أفضليته على غيره وعنه عن المحب السنكلونى أن النفع بالتعليم الناجز أولى منه بالتصنيف لما فى ذلك من المنفعة المعجلة ثم عضده بمامر عن ابن الرفعة فى الصدقة والوقف ثم تعقبه بقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث أوعلم ينتفع به من بعده وذلك لأن المنتفع به من بعده لا يكون إلا بالتصنيف اه وفى هذا الحصر نظر بل التعليم ينتفع به من بعده والذى يتجه أنه كان ثم من يقوم عنه بالتعليم كان التصنيف أولى و إلا فالتعليم أولى اه (قوله يدعوله) هو من تمة الحديث وعبارة الجامع الصغير «إذامات الانسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أوعلم ينتفع به أوولد صالح يدعوله» خدم عن أبى هريرة (قوله أرضا) أى جزءا مشاعا من أرض أصابها الخ قال الجلال المحلى وقف مائة سهم من خيبر اه لكن يراجع مقدار الأرض التى كانت مجزأة إلى ذلك حتى ينسب اليها ماذكر (قوله بخيبر) الذى وقفه عمر اسمه ثمغ بثاء مثلثة مفتوحة ثم ميم ساكنة ثم غين معجمة اه شرح مسلم للنووى .

غير متموّل فيه رواه الشيخان وهوأوّل وقف وقف فى الإسلام ، وقيل بل وقفه صلى الله عليه وسلم أموال مخيريق التى أوصى بها له فى السنة الثالثة وجاء عن جابر: مابقى أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم له مقدرة حتى وقف ، وأشار الشافعى رضى الله عنه إلى أن هـذا الوقف المعروف حقيقة شرعية لم تعرفه الجاهلية . وعن أبى يوسف أنه لما سمع خبر عمر أنه لايباع أصلها رجع عن قول أبى حنيفة رضى الله عنه ببيع الوقف وقال لو سمعه لقال به. وأركانه أربعة موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف ، و بدأ به لكونه الأصل فقال (شرط الواقف صحة عبارته) ولو كافرا لما لايعتقده قربة كمسجد فخرج الصبى والمجنون (وأهلية التبرع) فى الحياة كما هو المتبادر وهذا أخص مما قبله فجمعه بينهما للإيضاح فلا يصح من محجور عليه بسفه وصحة نحو وصيته ولو بوقف داره لارتفاع الحجر عنه بموته ومكره فلا يرد عليه لأنه فى حالة الإكراه ليس صحيح العبارة ولا أهلا للتبرع ولا لغيره إذ مايقوله أو يفعله لأجل الإكراه لغو منه ومكاتب ومفلس وولى و يصح من مبعض وممن لم ير ولا خيار له إذا رأى ، ومن الأعمى قياسا على ما قبله كما هو مقتضى كلامهم و إن لم أر التصريح به (و) شرط (الموقوف) كونه عينا معينة مملوكة ملكا يقبل النقل يحصل منها مع بقاء عينها فائدة أو منفعة ،

(قوله غير متموّل) لعل المراد غير متصرف فيه تصرف ذى الأموال ، ولا يحسن حمله على الفقير لأنه لوكان مرادا لم يتقيد بالصديق (قوله التى أوصى بها له) هو مخيريق . قال فى الإصابة مخيريق النضرى بفتحتين كما فى اللب الإسرائيلى من بنى النضير ، و يقال إنه من بنى قينقاع ، و يقال من بنى القيطون كان عالما وكان أوصى بأمواله للنبى صلى الله عليه وسلم وهى سبع حوائط : المثبتة ، والصائفة ، والدلال ، وحسى ، و يومه ، والأعوان ، وسرية أم إبراهيم ، فجعلها النبى صلى الله عليه وسلم صدقة (قوله مقدرة) أى على الوقف أوله غنى فى نفسه (قوله لم تعرفه الجاهلية) لعل المراد بهم هنا من لم يتمسك بكتاب كعبدة الأوثان لما يأتى بعد قول المصنف و إن وقف على جهة معصية الخ من قوله ما فعله ذمى لانبطله إلا إن ترافعوا إلينا إلى قوله لا ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم الخ فانه صريح فى مشروعية الوقف قبل البعثة (قوله وقال لو سمعه لقال به) قال حج وإنما يتجه الردّ به على أبى حنيفة إن كان يقول ببيعه أى الاستبدال به و إن شرط الواقف عدمه (قوله ولو كافرا) لو وقف ذمى على أولاده إلا من أسلم منهم . قال السبكى : رفعت إلىّ فى المحاكمات فأبقيت الوقف وألغيت الشرط ومال م ر إلى بطلان الوقف اهـ سم على منهج . أقول : ولعل وجه ما مال إليه م ر أنه قد يحملهم على البقاء على الكفر ، و بتقدير معرفتهم بإلغاء الشرط لفظه مشعر بقصد المعصية (قوله لما لايعتقده) هو من جملة الغاية (قوله كمسجد) أى وكوقف مصحف و يتصوّر ملكه له بأن كتبه أو ورثه من أبيه ومثل المصحف الكتب العلمية (قوله ونحو وصيته) أى السفيه (قوله ومفلس) أى و إن زاد ماله على ديونه كأن طرأ له مال بعد الحجر أو ارتفع سعر ماله الذى حجر عليه فيه (قوله ومن الأعمى قياسا) كان الأولى أن يسقط قياسا و يقول و يؤخذ من عدم اشتراط الرؤية صحة وقف الأعمى اللهم إلا أن يقال إنّ التقدير و يصير لم ير لأنه المصرّح به فى كلامهم (قوله مع بقاء عينها فائدة) أى كالفحل للضراب .

(قوله وأشار الشافعى إلى أن هذا الوقف المعروف حقيقة شرعية) قد يقال إن أراد بالمعروف هـذا المعنى الشرعى المستوفى للشرائط فلا خصوصية للوقف بذلك بل سائر العقود مثله يكون لها معنى لغوى أعم فينقله الشارع إلى ماهو أخص باشتراط شروط فيـه تقتضى خصوصه كما لايخفى وعبارة الشافعى رضى الله تعالى عنه ولم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته دارا ولا أرضا و إنما حبس أهل الإسلام انتهت (قوله فى الحياة) أى حتى لا يرد السفيه الآتى إذ فيه أهلية التبرع لكن بعد الموت بالوصية وحينئذ فقد يقال إذا كان هذا مراد المصنف كما قرره فقد خرج السفيه فلا يحتاج إلى اعتذار عنه بقوله الآتى وصحة نحو وصيته الخ فتأمّل (قوله و إن لم أر التصريح به) صرح به الدميرى قال : وقلّ من تعرض لذلك .

تصح

(قوله نحو أراضى بيت المال) هذا لايخالف ماتقدّم فى الشارح بعد قول المصنف السابق فى إحياء الموات ولو أراد قوم سقى أرضيهم من ضبطه بفتح الراء بلا ألف لأن ذلك ضبط لما وقع التعبير به هناك فى المنهاج فلا ينافى قراءته بالألف فى حدّ ذاته الذى عبر به الشارح هنا خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ (قوله وأم ولد) أى خرجت بقبول النقل و به فارقت المدبر والمعلق العتق فلا يحتاج إلى فرق بينهما من خارج و إن تكلفه الشيخ فى الحاشية (قوله المقصود بأن تحصل منه فائدة الخ) عبارة الشهاب حج نصها ودوام الانتفاع به المقصود منه ولو بالقوّة بأن يبقى مدّة تقصد بالاستئجار غالبا وعليه يحمل ما أفاده كلام القاضى أبى الطيب إنه لا يكفى فيه نحو ثلاثة أيام فدخل وقف عين الموصى بمنفعته إلى آخر ما فى الشارح فقوله فدخل وقف عين الموصى بمنفعته الخ أى بقوله ولو بالقوّة الذى هو غاية فى الانتفاع وقوله وكذا وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة أى يدخلان بقوله بأن يبقى مدّة تقصد بالاستئجار غالبا الذى هو تفسير لدوام الانتفاع فى كلام المصنف ، وقوله وخرج مالم يقصد الخ أى بقوله المقصود منه أى عرفا وقوله وما لا يفيد نفعا الخ أى بقول المصنف الانتفاع و بتأمله تعلم مافى كلام الشارح (قوله بأن تحصل منه فائدة مع بقائه مدّة) عدل به عما مرّ عن حج ويلزم عليه التكرار لأنه قدّمه .

تصحّ إجارتها كما يشير لذلك كلامه الآتى بذكره بعض محترزات ما ذكر كالمنفعة و إن ملكها مؤبدا بالوصية والملتزم فى الذمّة وأحد عبديه وما لايملك ككلب ، نعم يصح وقف الإمام نحو أراضى بيت المال على جهة ومعين على المنقول المعمول به بشرط ظهور المصلحة فى ذلك إذ تصرفه فيه منوط بها كولى اليتيم ومن ثم لو رأى تمليك ذلك لهم جاز وأم ولد ومكاتب وحمل منفرد وذى منفعة لايستأجرلها كآلة لهو وطعام ، أما لو وقف حاملا صح فيه تبعا لأمه كما صرح به الشيخ ، نعم يصح وقف فحل للضراب و إن لم تجز إجارته لأنه يغتفر فى القربة ما لايغتفر فى المعاوضة و (دوام الانتفاع) المذكور (به) المقصود بأن تحصل منه فائدة مع بقائه مدّة كما عبر عنه بذلك جماعة ، وضابط المنفعة المقصودة مايصح استئجاره ،

(قوله تصح إجارتها) أى المنفعة ، وقوله فلا يصح وقف المنفعة ومن ذلك الخلوات فلا يصح وقفها (قوله نعم يصح وقف الإمام) أى وحيث صح وقفه لايجوز تغيير ، ومما عمت به البلوى مايقع الآن كثيرا من الرزق المرصدة على أماكن أو على طائفة مخصوصة حيث تغير وتجعل على غير ما كانت موقوفة عليه أوّلا فانه باطل ، ولا يجوز التصرف فيه لغير من عين عليه من جهة الواقف الأوّل فليتنبه له فانه يقع كثيرا ، ويفرق بين ماهنا و بين عدم صحة عتق عبيد بيت المال بأن الموقوف عليه هنا من جملة المستحقين فيه كما يصرح به قوله بشرط ظهور المصلحة فوقفه كإيصال الحق لمستحقه ولا كذلك العتق نفسه فإنه تفويت للمال (قوله نحو أراضى بيت المال) كتابته بالألف مخالف لقول الشارح كالمحلى بعد قول المصنف السابق : ولو أراد قوم سقى أرضيهم بفتح الراء بلا ألف اه وما ذكراه هو القياس فان الجمع يقتضى زيادة العلامة على المفرد وهى هنا الياء فلا وجه لإثبات الألف ولكن فى المصباح الأرض مؤنثة والجمع أرضون بفتح الراء . قال أبو زيد : وسمعت العرب تقول فى جمع الأرض الأراضى والأروض مثل فلوس ، وجمع فعل فعالى فى أرض وأراضى اه . فما ذكره الشارح هنا جار على ماقاله أبو زيد (قوله وأم ولد) عطف على ما لا يصحّ وقفه و يشكل على مايأتى من صحة وقف المدبرة والمعلق عتقه بصفة فإنّ قياس ذلك صحة وقف أمّ الولد و بطلانه بموت السيد إلا أن يقال إنه لما امتنع بيعها حال الوقف أشبهت الحرة فحكم بعدم صحة وقفها بخلاف المدبر والمعلق فإنّ كلا يصحّ بيعه و يبطل التدبير والتعليق بالعتق (قوله ومكاتب) أى كتابة صحيحة كما يأتى ، وكأنّ فائدة ذكر هذه الأمور مع ذكر بعضها فى المتن كأم الولد التنبيه على ذكر محترزات الشروط التى اعتبرها مجتمعة كما يشعر به قوله كما يشير لذلك كلامه الآتى بذكره بعض محترزات ما ذكر الخ (قوله صح فيه) أى وعليه فلو استثناه أو جعله مقصودا بأن قال وقفتها وحملها أو كانت حاملا بحرّ فهل يبطل وقفها قياسا على البيع أولا ، و يفرق فيه نظر ، والأقرب الأوّل (قوله نعم يصح وقف فحل للضراب) أى وأرش جنايته على من يكون فى يده بعد الوقف حال جنايته إن نسب لتقصير حتى أتلف ، والفرق بينه و بين العبد الموقوف إذا جنى حيث قالوا أرش جنايته على الواقف أنه فى وقف العبد فوت محل تعلق الأرش وهو الرقبة ولا كذلك الفحل فانّ ما أتلفه الفحل بتقدير عدم الوقف لايباع فيه بل يضمنه من كان الفحل بيده كذا نقل عن الشهاب الرملى فى حواشى شرح الروض ونقل عن شيخنا الزيادى مايخالفه ولعله لم يطلع على ماقاله الشهاب الرملى . أقول : وما قاله الرملى ظاهر و يوافق مافرق به ماذكره حج هنا من الفرق

على شرط ثبوت حق الملك فى الرقبة وعلم بذلك أن ما أفاده كلام القاضى أبى الطيب من أنه لا يكفى بقاؤه نحو ثلاثة أيام محمول على ما لاتقصد إجارته فى تلك المدة ، وشمل كلام المصنف وقف الموصى بعينه مدة والمأجور و إن طالت مدتهما ونحو الجحش الصغير والدراهم لتصاغ حليا فانه يصح و إن لم تكن له منفعة حالا كالمغصوب ولو من عاجز عن انتزاعه وكذا وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة فانهما و إن عتقا بالموت ووجود الصفة و بطل الوقف لكن فيهما دوام نسبي أخذا مما مرّ ومن ثم صح وقف بناء وغراس فى أرض مستأجرة لهما ، و إن استحقا القلع بعد انقضاء مدّة الإجارة وفارق صحة بيعهما وعدم عتقهما مطلقا بأنه هنا استحق عليه حقان متجانسان فقدمنا أقواهما مع سبق مقتضيه و به فارق مالو أولد الواقف الموقوفة حيث لم تصر أم ولد وخرج ما لايقصد كنقد للتزين به أو الاتجار فيه وصرف ربحه للفقراء وكذا الوصية به كما يأتى وما لايفيد نفعا كزمن غير مرجوّ برؤه (لا مطعوم) بالرفع أى وقفه إذ نفعه بإهلاكه (وريحان) محصود لسرعة فساده أما مزروع فيصح وقفه للشم لبقائه مدة كما قاله المصنف وغيره وفيه نفع آخر وهو التنزه ، ولهذا قال الخوارزمى وابن الصلاح يصح وقف المشموم الدائم النفع كالعنبر والمسك بخلاف عود البخور لأنه لاينتفع به إلا باستهلاكه فإلحاق جمع العود بالعنبر محمول على عود ينتفع به بدوام شمه (و يصح وقف عقار) بالإجماع (ومنقول) للخبر الصحيح فيه (ومشاع) و إن جهل قدر حصته أو صفتها لأن وقف عمر السابق كان مشاعا ،

بين أرش جناية الرقيق الموقوف حيث لزم الواقف و بين أجرة البناء والغراس فى الأرض المحتكرة أو المستأجرة إذا رضى صاحب الأرض ببقائهما بأجرة حيث قلنا بعدم لزومها ولو وصل الفحل الموقوف على ذلك إلى حالة لايصلح فيها للضراب فقياس مايأتى فى حصر المسجد وجذوعه إذا لم يتأت الانتفاع بهما فى المسجد من جواز بيعهما أنه هنا يباع و يشترى بثمنه مثله أو جزء من مثله فان لم يمكن شراء جزئه لقلته رجع للموقوف عليه أخذا مما يأتى فى البناء والغراس إذا قلعا بعد انتهاء مدة الإجارة (قوله على شرط ثبوت) أى تقدير ثبوت (قوله مدة) المتبادر منه أنها معينة وعليه فيخرج بها مالو أوصى به لغيره مدة حياته و ينبغى الصحة فيه كوقف المدبر والمعلق عتقه بصفة لم يعلم وقتها فان مدة الوقف فى كل منهما مجهولة وقيل فيهما بالصحة (قوله أخذا مما مرّ) أى فى قوله بأن تحصل منه فائدة مع بقاء الخ (قوله وفارق صحة الخ) أى ماذكر من صحة الوقف ابتداء و بطلانه بموت السيد ووجود الصفة لحصول العتق وقوله مطلقا أى إن وجدت الصفة ومات السيد بعد البيع (قوله حقان متجانسان) وهما الوقف والعتق وتجانسهما من جهة أن كلا حق لله (قوله كنقد للتزين) ومثله وقف الجامكية لأن شرط الوقف أن يكون مملوكا للواقف وهى غير مملوكة لمن هى تحت يده وما يقع من استئذان الحاكم فى الفراغ عن شىء من الجامكية ليكون لبعض من يقرأ القرآن مثلا فى وقت معين ليس من وقفها بل بفراغ من هى بيده سقط حقه منها وصار الأمر فيها إلى رأى الإمام فيصح تعيينه لمن شاء حيث رأى فيه مصلحة ولغيره نقضه إذا رأى فى النقض مصلحة (قوله ومنقول) حيوانا كان أو غيره ثم إذا أشرف الحيوان على الموت ذبح إن كان مأكولا و ينبغى أن يأتى فى لحمه ماذكره فى البناء والغراس فى الأرض المستأجرة أوالمعارة لهما إذا قلعا من أنه يكون مملوكا للواقف أو الموقوف عليه الخ ومحلهما حيث لم

(قوله على شرط ثبوت حق الملك فى الرقبة) كأنه احترز به عن المستأجر أى بشرط فعلى بمعنى الباء ولعل هذا أصوب مما فى حاشية الشيخ (قوله محمول على ما إذا لم تقصد إجارته فى تلك المدة)أى بأن كانت منفعته فيها لاتقابل بأجرة (قوله وشمل كلام المصنف الخ) قد علمت مما أسلفته عن حج أن كلام المصنف لايشمل هذا بمجرده (قوله أو صفتها) لعل صورته أنه يجهل صفة ما منه الحصة بأن لم يره .

ولا يسرى للباقى وشمل كلامه مالو وقف المشاع مسجدا وهو كذلك كما صرح به ابن الصلاح قال ويحرم على الجنب المكث فيه وتجب قسمته لتعينها طريقا وما نوزع به مردود وتجويز الزركشى المهايأة هنا بعيد إذ لانظير لكونه مسجدا فى يوم وغير مسجد فى آخر ولا فرق فيما مرّ بين أن يكون الموقوف مسجدا هو الأقل أو الأكثر خلافا للزركشى ومن تبعه ، ويفرق بينه وبين حمل تفسير فيه قرآن بأن المسجدية هنا شائعة فى جميع أجزاء الأرض غير متميزة فى شىء منها فلم يمكن تبعية الأقل للأكثر إذ لاتبعية إلا مع التميز بخلاف القرآن فانه متميز عن التفسير فاعتبر الأكثر ليكون الباقى تابعا له . أما جعل المنقول مسجدا كفرش وثياب فموضع توقف لأنه لم ينقل عن السلف مثله . وكتب الأصحاب ساكتة عن تنصيص بجواز أو منع وإن فهم من إطلاقهم الجواز فالأحوط المنع كما جرى عليه بعض شراح الحاوى وما نسب للشيخ رحمه الله تعالى من إفتائه بالجواز فلم يثبت عنه (لا) وقف (عبد وثوب فى الذمة) لأن حقيقته إزالة ملك عن عين . نعم يجوز التزامه فيها بالنذر (ولا وقف حرّ نفسه) لأن رقبته غير مملوكة له (وكذا مستولدة) لعدم قبولها للنقل كالحرّ ومثلها المكاتب أى كتابة صحيحة على الأوجه بخلاف ذى الكتابة الفاسدة إذ المغلب فيه التعليق ، ومرّ فى المعلق صحة وقفه

يتأتّ شراء حيوان أو جزئه بثمن الحيوان المذبوح على مايأتى (قوله ولا يسرى للباقى) أى ولو كان الواقف موسرا بخلاف العتق (قوله ويحرم على الجنب المكث فيه) قرر مر أنه يطلب التحية لداخله ولا يصح الاعتكاف فيه ولا الاقتداء مع التباعد أكثر من ثلثمائة ذراع اهـ سم على حج وراجع ماذكره فى طلب التحية (قوله وتجب قسمته) أى فورا وظاهره وإن لم يكن إفرازا وهو مشكل اهـ سم على حج . أقول : وقد يجاب بأنه مستثنى للضرورة كما قاله فى أثناء كلام آخر وهذا ظاهر إن أمكنته القسمة فان تعذرت كأن جهل مقدار الموقوف بقى على شيوعه ولا يبطل الوقف كما اقتضاه قوله قبل وإن جهل قدر حصته لكن ينظر طريق انتفاع الشريك بحصته والحالة ماذكر والأقرب أن يقال ينتفع منه بما لاينافى حرمة المسجد كالصلاة فيه والجلوس لما يجوز فعله فى المسجد كالخياطة ولا يجلس فيه وهو جنب ولا يجامع زوجته ويجب أن يقتصر فى شغله له على مايتحقق أنّ ملكه لاينقص عنه (قوله فالأحوط المنع) أى منع القول بصحة الوقفية وطريق الصحة على ماقاله الشيخ أن تثبت فى مكان بنحو سمر ثم توقف ولا تزول وقفيتها بعد بزوال سمرها لأن الوقفية إذا ثبتت لاتزول ثم مانقل عن الشيخ أجاب به مرعن سؤال صورته لو فرش إنسان بساطا أو نحو ذلك وسمره ثم وقفه مسجدا هل يصح وقفه . فأجاب حيث وقف ذلك مسجدا بعد إثباته صح اهـ وعلى هذا فقوله فى الشرح أما جعل المنقول الخ محله حيث لم يثبت ولا ينافيه قوله عن الشيخ فلم يثبت عنه لإمكان حمله على ما إذا لم يثبت أو أن مراده أنه لم يثبت عنه ولو مع إثباته فيكون قوله فى الفتاوى بصحة وقفه مع الإثبات مستندا فيه لغير الشيخ (قوله إذ المغلب فيه التعليق) قضية تشبيهه بالمعلق عتقه أن الكتابة الفاسدة لاتبطل فاذا أدى النجوم عتق وبطل الوقف كوجود الصفة فى وقف المعلق عتقه بصفة وهو ظاهر .

(قوله ويفرق بينه) أى من حيث حرمة مكث الجنب فيه ونحوه وإن كان الموقوف مسجدا هو الأقل (قوله فموضع توقف) أى مالم يثبت بنحو سهو أما إذا ثبت كذلك فلا توقف فى صحة وقفيته مسجدا كما أفتى به الشارح .

(وكلب معلم) أو غير معلم لأنه لايملك وتقييده بالمعلم لأجل الخلاف (وأحد عبديه فى الأصح) كالبيع ومقابل الأصح فيه يقيس الوقف على العتق وفيما قبله يقيس وقفه على إجارته أى على وجه ضعيف فيها وفارق العتق بأنه أقوى وأنفذ لسرايته وقبوله التعليق (ولو وقف بناء أو غراسا فى أرض مستأجرة) إجارة صحيحة أو فاسدة أو مستعارة مثلا (لهما) ثناه مع أن العطف بأو لأنها بين ضدّين فلا اعتراض عليه (فالأصح جوازه) لأنه مملوك ينتفع به فى الجملة مع بقاءعينه. والثانى المنع إذ لمالك الأرض قلعهما فلا يدوم الانتفاع بهما . قلنا يكفى دوامه إلى القلع بعد مدة الإجارة فلو قلع ذلك و بقى منتفعا به فهو وقف كما كان و إن لم يبقفهو يصير ملكا للموقوف عليه . أو يرجع للواقف وجهان أصحهما أولهما وقول الجمال الأسنوى إن الصحيح غيرهما وهو شراء عقار أو جزء من عقار وهو قياس النظائر فى آخر الباب ونقل نحوه الأذرعىفقال و يقرب أن يقال يباع و يشترى بثمنه من جنسه مايوقف مكانه محمول على إمكان الشراء المذكور وكلام الشيخين الأول محمول على عدمه و يلزمه بالقلع أرش نقصه يصرف على الحكم المذكور ، وخرج بنحو المستأجرة المغصوبة فلا يصح وقف مافيها لعدم دوامه مع بقاء عينه وهذا مستحق الإزالة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى. لايقال غاية أمره أن يكون مقلوعا وهو يصح وقفه .لأنا نقول وقفه فى أرض مغصوبة ملاحظ فيه كونه غراسا قائما بخلاف المقلوع فغير ملاحظ فيه ذلك و إنما هو وقف منقول و يصح شرط الواقف صرف أجرة الأرض المستأجرة لهما من ريعهما ،

(قوله وفيما قبله) أى المستولدة والكلب المعلم (قوله على وجه ضعيف فيها) أى بالنسبة للكلب دون المستولدة لما مرّ أن إجارتها تصح وتبطل بالموت (قوله وفارق) أى الوقف (قوله أو فاسدة) يتأمل فيه فانه لايستحق بالإجارة الفاسدة بناء ولا غراسا حتى لو فعل ذلك كلف القلع مجانا وعبارة المنهج و بناء وغراس وضعا بأرض بحق اه والبناء فى المستأجرة إجارة فاسدة لم يصدق عليه أنه وضع بحق هذا وقد مرّ للشارح أن ماقبض بالشراء الفاسد لو بنى فيه أو غرس لم يقلع مجانا لأن البيع ولو فاسدا يتضمن الإذن فى الانتفاع به كالمعار على ماقاله البغوى لكن قدم أن المعتمد خلافه فما هنا يمكن تخريجه على ماقاله البغوى لأن الإجارة الفاسدة تتضمن الإذن به (قوله لأنها بين ضدّين) زاد حج ولاستحالة اجتماع حقيقتهما على شىء واحد (قوله بعد مدة الإجارة) هو واضح فى الإجارة الصحيحة لتعين بقائها أما الإجارة الفاسدة والعارية فالمالكمتمكن من قلعهما حالا فلا بقاء لهما فأشبها المغصوب اه حج بالمعنى . أقول : وقد يقال يمكن الفرق بينهما و بين المغصوب بأن لمالك المغصوب قلع البناء والغراس مجانا ولا كذلك فى العارية والإجارة الفاسدة على مايفهمه قوله بعد و يلزمه بالقلع أرش نقصه فكان احتمال البقاء فيهما بالأجرة أقرب منه فى المغصوب فصح وقفهما دونه ثم ما اقتضاه قوله و يلزمه الخ من وجوب الأرش فى الإجارة الفاسدة موافق لما نقل عن البغوى فيما لو غرس أو بنى فى الأرض المقبوضة بالشراء الفاسد من أن المالك يخير فيها بين القلع وغرم أرش النقص والتملك بالقيمة والتبقية بالأجرة كالعارية ومخالف لما مرّ للشارح من أن مالك الأرض فى الشراء الفاسد يقلع مجانا (قوله و يلزمه بالقلع) أى المالك للأرض وقوله أرش نقصه أى القلع (قوله وهذا مستحق الإزالة) ومنه مالو بنىفى حريم النهر بناء ووقفه مسجدا فانه باطل لأنه مستحق الزوال (قوله وهو) أى المقلوع .

(قوله و بقى منتفعا به) أى من الوجه الذى وقف له كما يدل عليه مابعده فتأمل .

إن لم تلزم ذمته الأجرة بخلاف ما لزم ذلك بعقد إجارة أو بدونه فلا يصح شرط صرفه منــه لأنه دين عليه وعلى هاتين الحالتين يحمل الـكلامان المختلفان (فان وقف) على جهة فسيأتى أو (على معين واحد أوجمع) هو بمعنى قول أصله جماعة وحصول الجماعة باثنين كما مر فى بابها اصطلاح يخص ذلك الباب لصحة الخبر به وحكم الاثنين يعلم من مقابلة الجمع بالواحـد الصادق مجازا بقرينة المقابلة بالاثنين (اشترط) عدم المعصية وتعيينه كما أفاده قوله معين و (إمكان تمليكه) من الواقف فى الخارج بأن يوجد خارجا متأهلا للملك لأن الوقف تمليك المنفعة (فلايصح) الوقف على معدوم كعلى مسجد سيبنى أوعلى ولده ولا ولد له أوعلى فقراء أولاده وليس فيهم فقير أو على القراءة على رأس قبره أوقبر أبيه الحى فان كان له ولد وفيهم فقير صح وصرف للحادث وجوده فى الأولى أوفقره فى الثانية لصحته على المعدوم تبعا كوقفته على ولدى ثم على ولد ولدى ولا ولد ولد له كعلى مسجد كذا وكل مسجد سيبنى فى تلك المحلة وسيذكر فى نحو الحربى مايعلم منه أن الشرط بقاؤه فلا يرد عليه هنا إيهامه الصحة عليــه لامكان تمليكه ولا (على) أحـد هذين ولا على عمارة المسجد إذا لم يبينه بخلاف دارى على من أراد سكناها من المسلمين ولا على ميت ولاعلى (جنين) لأن الوقف تسليط فى الحال بخلاف الوصية ولا يدخل أيضا فى الوقف على أولاده إذ لايسمى ولدا و إن كان تابعا لغيره ، نعم إن انفصل استحق معهم قطعا إلا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما أشار إليه الأذرعى وهو ظاهر و يدخل الحمل الحادث علوقه بعد الوقف فاذا انفصل استحق من غلة مابعد انفصاله كما مر . وأما إطلاق السبكى بحثا أنه لايدخل فيصرف لغيره حتى ينفصل فمعترض بأن المتبادر أن الواقع من الريع يوقف لانفصاله و بنو زيد لايشمل بناته بخلاف بنى تميم لأنه اسم للقبيلة (ولاعلى العبد) ولو مدبرا ،

(قوله إن لم تلزم ذمته) أى بأن وجبت بعد الوقف بخلاف التى لزمت ذمته قبل فانها دين عليه وشرط وفاء دين الواقف من وقفه باطل اه سم على حج بالمعنى (قوله فلايصح شرط صرفه) أى بل ولاالوقف أيضا لاشتماله على شرط قضاء ماعليه من الدين من غلة وقفه (قوله أوقبر أبيه الحى) ووجه عدم الصحة فيه أنه منقطع الأوّل قال حج هنا على أنه يأتى تفصيل فى مسئلة القراءة أى بعد قول المصنف ولوكان الوقف منقطع الأوّل الخ وعبارته ثمة ولو كان الوقف منقطع الأوّل كوقفته على من يقرأ على قبرى أو قبر أبى وأبوه حى بخلاف وقفته الآن أو بعـد موتى على من يقرأ على قبرى بعد موتى فانه وصية فان خرج من الثلث أو أجيز وعرف قبره صح و إلا فلا (قوله الصحة عليه) أى الحربى (قوله إذا لم يبينه) أى المسجد (قوله أراد سكناها) أى فانه يصح و يعين من يسكن فيها ممن أراد السكنى حيث نازعوا الناظر على الوقف (قوله فى الوقف على أولاده) أى بخلاف نحو الذرية كما قاله فى العباب كالروض وشرحه وكذا أى يدخل فى الذرية والنسل والعقب الحمل الحادث فتوقف حصته اه والتقييد بالحادث الظاهر أنه ليس لاخراج الموجود حال الوقف اه سم على حج وقوله فتوقف حصته يخالف قول الشارح الآتى فان انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله إلا أن يقال أراد بتوقف حصته عدم حرمانه إذا انفصل (قوله بعد الوقف) زاد فى نسخة يعنى أنه يصرف له بعد انفصاله اه وهى شاملة لماحصل من الغلة فى مدة كونه حملا (قوله فيصرف لغيره) أى من المذكورين فى الوقف (قوله بأن المتبادر الخ) هذا يخالف مافهم من قوله فان انفصل استحق من غلة مابعد انفصاله

(قوله أو بدونه) لعـل صورته أنه ترتبت فى ذمته أجرة فى إجارة فاسدة ثم وقف وشرط صرفها من الوقف (قوله فى الخارج) الأولى حذفه ولم يذكره حج (قوله لامكان تمليكه) علة للايهام (قوله فمعترض بأن المتبادر الخ) لا يخفى أن ما بحثـه السبكى هو عين ما قدمـــه الشارح وحاصل الاعتراض يناقضه فليتأمل وليحرر . .

أوأم ولد (لنفسه) لأنه غير أهل للملك ، نعم إن وقف على جهة قربة كخدمة مسجد أو رباط صح الوقف عليه لأن القصد تلك الجهة أما المبعض فالظاهر كما أفاده الشيخ أنه إن كانت مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبة سيده فكالعبد و إن لم تكن مهايأة وزع على الرق والحرية وعلى هذا يحمل إطلاق ابن خيران صحة الوقف عليه قال الزركشى فلو أراد مالك البعض أن يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر فالظاهر الصحة كما لو أوصى به لنصفه الحر ويؤخذ من العلة أن الأوجه صحته على مكاتب غيره كتابة صحيحة لأنه يملك كما نقله فى الروضة عن المتولى و إن نقل خلافه عن الشيخ أبى حامد ثم لم يقيد بالكتابة صرف له بعد العتق أيضا وإلا فهو منقطع الآخر فيبطل استحقاقه و ينتقل الوقف إلى من بعده هذا إن لم يعجز و إلابان بطلانه لكونه منقطع الأول فيرجع عليه بما أخذه من غلته أما مكاتب نفسه فلا يصح وقفه عليه كما لو وقف على نفسه كما جزم به الماوردى وغيره وهو نظير ماسيأتى فى إعطاء الزكاة له (فان أطلق الوقف عليه فهو وقف على سيده) كما لو وهب منه أو أوصى له و يقبل هو إن شرطناه وهو الأصح الآتى و إن نهاه سيده عنه دون السيد إن امتنع كما يأتى نظيره فى الوصية (ولو أطلق الوقف على بهيمة) مملوكة (لغا) لاستحالة ملكها (وقيل هو وقف على مالكها) كالعبد والفرق أن العبد قابل لأن يملك بخلافها وخرج بأطلق الوقف على علفها أو عليها بقصد مالكها و بالمملوكة المسبلة فى ثغر أو نحوه فيصح بخلاف غير المسبلة ومن ثم نقلا عن المتبولى عدم صحته على الوحوش والطيور المباحة ونوزعا به مستدلين بما يأتى أن الشرط فى الجهة عدم المعصية يرد بأن هذه الجهة لايقصد الوقف عليها عرفا ومن ثم لمقاصد حمام مكة بالوقف عليه عرفا كان المعتمد كما قاله الغزالى صحته عليه .

فانه كالصريح فى أنه لايوقف له شىء مدة الحمل فليتأمل و إذا قلنا يوقف لانفصاله فأى جزء من الغلة يوقف مع الجهل بعدد الحمل من كونه واحدا أو أكثر المؤدى إلى تعذر الصرف وقياس المعاملة بالاضرار فى إرث الحمل إن توقف جميع الغلة حتى ينفصل وتقدم ما فيه (قوله أو أم ولد) أى حال كونها رقيقة كما هو الفرض وأما مافى الروض من صحة وقفه على أمهات أولاده فصورته أن يقول وقفت دارى مثلا بعد موتى على أمهات أولادى أو يوصى بالوقف عليهن مثلا (قوله فكالحر) ينبغى أن هذا التفصيل عند الاطلاق فان عين الواقف شيئا أتبع حتى لو وقف فى نوبة المبعض على سيده أو فى نوبة السيد للعبد أو عند عدم المهايأة على أحدهما بعينه عمل به فليراجع (قوله الأوجه صحته) أى الوقف (قوله بما أخذه من غلته) أى ثم إن كان ماقبضه من الغلة باقيا أخذ منه و إلا فهو فى ذمته يطالب به بعد العتق واليسار (قوله فهو وقف على سيده) أى فلو قصد بالوقف سيد العبد أو أطلق وقلنا بالصحة أو وقف على البهيمة وقصد مالكها أوعلى علفها ثم باع المالك للعبد أوالبهيمة إياها فهل يبقى الموقوف له أو ينتقل إلى المشترى فيه نظر وقد ذكروا فى نظير ذلك فى الوصية تفصيلا ولا يبعد مجيئه هنا فليراجع و يحتمل الفرق بين الوقف والوصية بأن الوقف[1]

(قوله كما يأتى نظيره فى الوصية الخ) وعبارته فى الوصية مانصه ولا يصح الوقف على بهيمة ولو أطلق أو وقف على علفها لعدم أهليتها للملك إلى أن قال فان قصد به مالكها فهو وقف عليه اهـ سم على حج (قوله بقصد مالكها) ينبغى رجوعه للمسئلتين ليوافق قول الروض وشرحه .

(قوله و ينتقل الوقف إلى من بعده) هذا لايترتب على كونه منقطع الآخر كما يعلم مما يأتى و يعلم من هذا أنه متجوّز بقوله فهو منقطع الآخر وكان الأولى حذفه والاقتصار على قوله فيبطل استحقاقه الخ (قوله ونوزعا به مستدلين) أى المنازعين وفيه مجىء الحال من الفاعل المحذوف فانظر هل هو جائز عند النحاة .

---

(١) (قوله بأن الوقف) بياض بعده فى النسخ .

أما

أما المباحة المعينة فلا يصح عليه جزما على نزاع فيه (ويصح) الوقف ولو من مسلم (على ذمى) معين متحد أو متعدد كما يجوز التصدق عليه، نعم لو ظهر فى تعيينه قصد معصية كالوقف على خادم كنيسة للتعبد لغا كالوقف على ترميمها أو وقودها أو حصرها وكذا لو وقف عليه مالا يملكه كقن مسلم ونحو مصحف فلو حارب ذمى موقوف عليه صار الوقف كمنقطع الوسط أو الآخر كما بحثه بعض الشراح وهو ظاهر وعليه فالفرق بينه و بين المكاتب إذا رق ظاهر (لا مرتد وحربى) لأن الوقف صدقة جارية ولا بقاء لهما و يفرق بينهما و بين نحو الزانى المحصن و إن كانا دونه فى الاهدار إذ لا تمكن عصمته بحال بخلافهما بأن فى الوقف عليهما منابذة لعزة الاسلام لتمام معاندتهما له من كل وجه بخلافه لاسيما والارتداد ينافى الملك والحرابة سبب زواله فلا يناسبهما التحصيل أما المعاهد والمؤمن فيلحقان بالحربى على ما جزم به الدميرى وقال غيره إنه المفهوم من كلامهم ورجح الغزى إلحاقهما بالذمى وهو الأوجه إن حل بدارنا مادام فيها فاذا رجع صرف لمن بعده وخص المصنف فى نكت التنبيه الخلاف بقوله وقفت على زيد الحربى والمرتد كما يشير إليه كلام اللباب أما إذا وقف على الحربيين أو المرتدين فلا يصح قطعا،

(قوله أما المباحة) أى الطيور المباحة (قوله على ذمى معين) وسيأتى حكم مالو وقف على أهل الذمة (قوله كمنقطع الوسط) أى إن ذكر بعد الذمى مصرفا أى فيصرف لأقرب رحم الواقف مادام حيا ثم بعد موت الذمى لمن عينه الواقف بعده أو الآخر فيصرف لمن بعده من الآن إن عين الواقف جهة و إلا فلأقرب رحمه (قوله وهو ظاهر) أى مابحثه من أنه كمنقطع الوسط أو الآخر ثم إذا أسلم أو ترك المحاربة والتزم الجزية هل يعود استحقاقه أولا فيه نظر وقياس ما يأتى من أنه لو وقف على أولاده إلا من يفسق منهم ففسق بعضهم ثم عاد عدلا من الاستحقاق استحقاقه هنا (قوله ظاهر) وهو أنه بالعجز عن الكتابة يتبين أنه باق على ملك السيد حتى إن السيد يستحق ما كسبه فى مدة كتابته ولا كذلك الذمى فانه لم يتبين بحرابته الآن بقاء حرابته الأصلية (قوله لا مرتد) أى لا يصح الوقف عليه وكذا لا يصح الوقف منه. لا يقال إنه موقوف إن عاد إلى الاسلام تبين صحته وإلا فلا. لأنا نقول ذاك إنما هو فيما يقبل التعليق كالعتق والطلاق بخلاف ما لا يقبله كالبيع والوقف فانه محكوم ببطلانه من المرتد من أصله ولو عاد إلى الاسلام (قوله و بين نحو الزانى المحصن) أى حيث يصح الوقف عليه دونهما (قوله فيلحقان بالحربى) أى فلا يصح عليهما (قوله إن حل) أى كل منهما وقوله فاذا رجع أى عاد إلى دار الحرب (قوله صرف لمن بعده) أى وهو الفقراء من المسلمين وقياس مامر فى الذمى إذا حارب أنه يصير كمنقطع الوسط حيث ذكر بعده جهة يصرف إليها وقد يفرق بأن موضوع الذمة على عدم النقض ما بقى الذمى بخلاف العهد والأمان فان كلا منهما موضوعه أن لا يزيد على أربعة أشهر فانتقاله لدار الحرب كالمحقق فكأن الواقف لم يجعل له الاستحقاق إلا بالمدة القليلة فلم يجز فيه كونه كمنقطع الوسط بل جزم فيه بانتقاله لمن بعده وعلى هذا فالظاهر أنه إذا عاد إلى دار الاسلام لا يرجع اليه لأن مقصود الواقف لم يتناول إلا المدة الأولى (قوله وقفت على زيد الحربى) ظاهره أن لفظ الحربى والمرتد من جملة صيغته فلا تتقيد صحة الوقف عليهما الذى قال به مقابل الأصح

ورجح السبكى فيمن تحتم قتله بالمحاربة أنه كالزانى المحصن (ونفسه فى الأصح) لتعذر تمليك الإنسان ملكه أومنافع ملكه لنفسه لأنه حاصل و يمتنع تحصيل الحاصل واختلاف الجهة إذ استحقاقه وقفا غيره ملكا الذى نظر له مقابل الأصح واختاره جمع ومنه أن يشترط نحو قضاء دينه مما وقفه، أوانتفاعه به، أوشربه منه أومطالعته فى الكتاب، أوطبخه فى القدر، أواستعماله من بئر أوكوز وقف ذلك على نحو الفقراء فيبطل الوقف بذلك خلافا لما وقع لبعض الشراح هنا وكأنه توهم جواز ذلك من قول عثمان فى وقفه لبئر رومة دلوى فيها كدلاء المسلمين وليس بصحيح فقد أجابوا عنه بأنه لم يقل ذلك على سبيل الشرط بل الإخبار بأن للواقف الانتفاع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها، نعم لوشرط أن يضحى عنه صح أخذا من قول الماوردى وغيره بصحة شرط أن يحج عنه منه أى لأنه لايرجع له من ذلك سوى الثواب وهو لايضرّ بل هو المقصود من الوقف، ولو وقف على الفقراء مثلا ثم صار فقيرا جاز له الأخذ منه، وكذا لوكان فقيرا حال الوقف كما فى الكافى واعتمده السبكى وغيره، و يصح شرطه النظر لنفسه ولو بمقابل إن كان بقدر أجرة المثل فأقل كما قيده بذلك ابن الصلاح. ومن الحيل فى الوقف على النفس أن يقف على أولاد أبيه و يذكر صفات نفسه فيصح كما قاله جمع من المتأخرين واعتمده ابن الرفعة وعمل به فى حق نفسه فوقف على الأفقه من بنى الرفعة،

بما لوقال على زيد ولم يزد على ذلك وكان فى الواقع حربيا أومرتدّا و يرد عليه أن الوصف بالحربى أوالمرتدّ يشعر بأن الحامل على الوقف عليه الحرابة أوالردّة لأن تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية مامنه الاشتقاق فأشبه مالوقال وقفت دارى على من يرتدّ أو يحارب وهو باطل قطعا (قوله ورجح السبكى الخ) هذا هو المعتمد وقوله بالمحاربة أى قطع الطريق وقوله كالزانى المحصن أى فيصح الوقف عليه (قوله واختاره جمع) لايقوى على دفع ذلك التعذر اه حج (قوله ومنه) أى من الوقف على نفسه (قوله أوانتفاعه) أى ولو بالصلاة فيما وقفه مسجدا اه حج وكتب عليه سم ماحاصله أن الوقف يبطل بذلك الشرط ونقله عن تصريح شرح البهجة رادّا به على من اقتضى كلامه صحة الوقف و بطلان الشرط (قوله فيبطل الوقف) ومثل ذلك فى البطلان ماوقع السؤال عنه من أنّ شخصا وقف نخيلا على مسجد بشرط أن تكون ثمرتها له والجريد والليف والخشب ونحوها للمسجد و بقى مالو وقف جريد النخل أوليفه مثلا هل يشمل الحادث والموجود أوالموجود فقط فيه نظر والأقرب الأوّل. ومحل التردّد مالم ينص على الموجود بأن يقول هذا الجريد، فان نص عليه لم يدخل الحادث (قوله على سبيل الشرط) هذا كلام يدل على أن التصريح بنفسه على سبيل الشرط فى وقف نحو البئر والمسجد يضر فتأمله وراجعه اه سم على منهج. أقول: وهو ظاهر لأنه بشرطه ذلك منع غيره من الانتفاع به فى الوقت الذى يريده فأشبه الوقف على نفسه على أن قول الشارح: أوشربه منه أومطالعته فى الكتاب صريح فيما ذكرناه (قوله جاز له الأخذ منه) أى كأحدهم (قوله بقدر أجرة المثل) أى أما إن شرط النظر لغيره وجعل للناظر أكثر من أجرة المثل لم يمتنع كما يأتى بعد قول المصنف فان فوّض إليه هذه الأمور

(قوله نعم لوشرط أن يضحى عنه صح) انظر هل لهذه الأضحية حكم سائر الضحايا ولو بعد موت الواقف المضحى عنه (قوله إن كان بقدر أجرة المثل فأقل) أى وإلابطل الوقف، كذا فى بعض الهوامش فليراجع.

وكان

وكان يتناوله وهو الأوجه وإن خالف فيه الأسنوى وغيره تبعا للغزالى والخوارزمى فأبطلوه إن انحصرت الصفة فيه وإلا صح ، قال وهو أقرب لبعده عن قصد الجهة وأن يؤجره مدّة طويلة ثم يقفه على الفقراء مثلا ثم يتصرّف فى الأجرة أو يستأجره من المستأجر وهو الأحوط لينفرد باليد ويأمن خطر الدين على المستأجر وأن يستحكم فيه من يراه ، ولو أقرّ من وقف على نفسه ثم على جهات مفصلة بأن حاكما يراه حكم به وبلزومه وآخذناه بإقراره ونقض الوقف فى حق غيره على ما أفتى به البرهان المراغى والأوجه ما أفتى به التاج الفزارى من قبول إقراره عليه وعلى من يتلقى منه ، كما لو قال هذا وقف علىّ وسيأتى ماله تعلق بذلك ، وأفتى ابن الصلاح وتبعه جمع بأنّ حكم الحنفىّ بصحة الوقف على النفس لايمنع الشافعىّ باطنا من بيعه وسائر التصرفات فيه ، قال لأن حكم الحاكم لايمنع مافى نفس الأمر وإنما منع منه فى الظاهر سياسة شرعية ، ويلحق بهذا مافى معناه ، لكن ردّه جمع بأنه مفرّع على مرجوح وهو أن حكم الحاكم فى محل اختلاف المجتهدين لاينفذ باطنا كما صرّح به تعليله والأصح كما فى الروضة فى مواضع نفوذه باطنا ولا معنى له إلا ترتب الآثار عليه من حل وحرمة ونحوهما . وصرح الأصحاب بأن حكم الحاكم فى المسائل الخلافية يرفع الخلاف ويصير الأمر متفقا عليه (وإن وقف) مسلم أوذمى (على جهة معصية كعمارة) نحو (الكنائس) المقصودة ،

(قوله وكان) أى ابن الرفعة وقوله يتناوله أى يأخذ غلته (قوله ثم يتصرف فى الأجرة) ولوانفسخت الإجارة بعد الوقف عادت المنافع للواقف كما تقدم للشارح بعد قول المصنف فى الإجارة والأظهر أنه لايرجع على سيده بأجرة مابعد العتق (قوله من يراه) أى الوقف على النفس كالحنفى (قوله وعلى من يتلقى) أى فلايبطل فى حقه ولاحق من يتلقى منه (قوله وسيأتى) قال حج قبيل الفصل اه (قوله بأن حكم الحاكم) أى ولوحاكم ضرورة . ومحل ذلك كله حيث صدر حكم صحيح مبنى على دعوى وجواب . أما لوقال الحاكم الحنفى مثلا حكمت بصحة الوقف وبموجبه من غير سبق دعوى فى ذلك لم يكن حكما بل هو إفتاء مجرد وهولايرفع الخلاف فكأن لاحكم فيجوز للشافعى بيعه والتصرف فيه (قوله على جهة معصية) انظر هل العبرة بعقيدة الواقف أوالموقوف عليه أو بعقيدتهما فيه نظر والأقرب أن العبرة بعقيدة الواقف مطلقا لأنه المباشر للفعل فتعتبر عقيدته وبقى مالوأطلق الوقف على الكنائس فهل يحمل على ماتنزله المارّة فيصح أوعلى ماللتعبد فيبطل فيه نظر والأقرب الثانى ، ثم رأيت فى حاشية التحرير لشيخنا الشوبرى مانصه : قوله على عمارة الكنائس لوأطلق الوقف على الكنائس فهل يبطل ، أفتى شيخنا صالح بالبطلان لأن الظاهر من الوقف عليها الوقف على مصالحها الممنوع وهو ما كان يظهر اه (قوله نحو الكنائس) وصريح ماذكر أن هذا إذا صدر من مسلم يكون معصية فقط ولا يكفر به وهوظاهر لأن غايته أنه فعل أمرا محرما لايتضمن قطع الإسلام ، لكن نقل بالدرس عن شيخنا الشوبرى أن عمارة الكنيسة من المسلم كفر لأن ذلك منه تعظيم لغير الإسلام وفيه مالايخفى . لأنا لانسلم أن ذلك فيه تعظيم غير الإسلام مع إنكاره فى نفسه وهو لايضر وبتسليمه فمجرد تعظيمه مع اعتقاد حقية الإسلام لايضر أيضا لجواز كون التعظيم لضرورة فهوتعظيم ظاهرى لاحقيقى فان صح مانقل عن شيخنا المذكور حمل على تعظيم يؤدّى إلى حقارة الإسلام كاستحسان دين النصرانية من حيث هو دينها على دين الإسلام مع التعظيم .

(قوله وهوأقرب) لعله سقط قبل لفظ قال السبكى إذ هو كذلك فى التحفة وإلا فقد استوجه هو الصحة (قوله لبعده عن قصد الجهة) تعليل لما قبل قوله وإلا كما هو ظاهر (قوله وعلى من يتلقى منه) انظر هل المراد من يتلقى منه بجهة الوقف خاصة حتى يخرج نحو الزوجة فلا يسرى عليه أو المراد ماهو أعم .

للتعبد وترميمها و إن مكناهم منه كما قاله السبكي والأذرعي وغيرهما أوقناديلها أو كتابة نحو التوراة (فباطل) لكونه إعانة على معصية ، نعم ما فعله ذمي لا نبطله إلا إن ترافعوا إلينا و إن قضى به حاكمهم لا ماوقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة فلا نبطله بل نقره حيث نقرها أما نحو كنيسة لنزول المارة أو لسكنى قوم منهم دون غيرهم فيما يظهر فيصح الوقف عليها وعلى نحو قناديلها و إسراجها و إطعام من يأوى إليها منهم لانتفاء المعصية لأنها حينئذ رباط لا كنيسة كما فى الوصية ، ومن ثم جرى هنا جميع ما يأتى ثم ، ومما تعم به البلوى أنه يقف ماله على ذكور أولاده وأولاد أولاده حال صحته قاصدا بذلك حرمان إناثهم ، والأوجه الصحة و إن نقل عن بعضهم القول ببطلانه (أو) على (جهة قربة كالفقراء) والمراد بهم هنا فقراء الزكاة كما هو ظاهر كلام الرافعى فى قسم الصدقات ، نعم المكتسب كفايته ولا مال له يأخذها (والعلماء) وهم عند الإطلاق أصحاب علوم الشرع كالوصية والمدارس والكعبة والقناطر وتجهيز الموتى فيختص به من لا تركة له ولا منفق (صح) لعموم أدلة الوقف ولا نظر لكونه على جماد لأن نفع ذلك راجع على المسلمين ولا لانقطاع العلماء دون الفقراء لأن الدوام فى كل شيء بحسبه هذا كله عند إمكان حصر الجهة ، فلو لم يمكن ذلك كالوقف على جميع الناس صح كذلك أيضا كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكى خلافا للماوردى والرويانى (أو) على (جهة لا تظهر فيها القربة) بين به أن المراد بجهة القربة ماظهر فيه قصدها و إلا فالوقف كله قربة (كالأغنياء صح فى الأصح) كما يجوز بل تسن الصدقة عليهم ، فالمراعى انتفاء المعصية عن الجهة فقط نظرا إلى أن الوقف تمليك كالوصية ، ومن ثم استحسنا بطلانه على أهل الذمة والفساق لأنه إعانة على معصية وهو مردود نقلا ومعنى وتمثيل المصنف صحيح ومن زعم عدم صحته مع سن الصدقة على الأغنياء فكيف لا يظهر فيهم قصد القربة فقد وهم لوضوح الفرق بين مالا يظهر ولا يوجد ولو حصرهم كأغنياء أقاربه صح جزما كما بحثه ابن الرفعة وغيره والغنى هنا من تحرم عليه الزكاة قاله الزبيلى ، و بحث الأذرعى اعتبار العرف ثم تشكك فيه (ولا يصح) الوقف من ناطق لا يحسن الكتابة (إلا بلفظ) ،

(قوله لتعبد) أى ولو مع نزول المارة ، وقوله إلا إن ترافعوا إلينا أى فنبطله و إن قضى الخ (قوله بل نقره حيث نقرها) أى و إن لم نعلم شروطه عندهم لجواز أن لا يكون المعتبر فى شريعتنا معتبرا فى شريعتهم حين كانت حقا (قوله لنزول المارة) أى ولو ذميين (قوله حال صحته) أى أما فى حال مرضه فلا يصح إلا بإجازة الإناث لأن التبرع فى مرض الموت على بعض الورثة يتوقف على رضا الباقين (قوله والأوجه الصحة) أى مع عدم الإثم أيضا (قوله ولا مال له) قضية تخصيص الاستدراك بما ذكر أن من له مال يقع موقعا من كفايته لا يأخذ لأنه ليس فقيرا فى الزكاة ، والظاهر أنه غير مراد بل الظاهر أن مرادهم بالفقير هنا ما يشمل المسكين فمن له مال يقع موقعا من كفايته لكنه لا يكفيه فقير (قوله والعلماء) أى و يصرف لهم ولو أغنياء (قوله على جميع الناس صح) وعلى الصحة ينبغى أن يكفى الصرف لثلاثة لكن لا يتجه هنا إذا فضل الريع عن كفايتهم لا سيما مع احتياج غيرهم اهـ سم على حج وظاهره و إن كان المدفوع لهم أغنياء (قوله من تحرم عليه الزكاة) أى بمال له لا بالقدرة على الكسب لما مر فى الفقير اهـ لكن فى سم على حج ما نصه قوله والغنى الخ شامل للمكتسب السابق إلحاقه بالفقراء فى الأخذ من الوقف عليهم فعلى هذا الشمول يلزم أن يأخذ المكتسب المذكور مع الأغنياء ومع الفقراء وهو بعيد .

(قوله و إن قضى به حاكمهم) أى فنبطله إذا ترافعوا إلينا (قوله هذا كله الخ) هذا التعبير يوهم ابتداء أن ما سيذكره يخالف حكم ما ذكره وليس كذلك فكان الأولى خلاف هذا التعبير (قوله لوضوح الفرق بين ما يظهر ولا يوجد) قد يقال ليس هذا حق الجواب لأن المعترض لم يسو بينهما بل ادعى الظهور فى الإغنياء الذى نفاه المصنف فكان حق الجواب إنما هو ادعاء منع الظهور .

ولا يأتى فيه خلاف المعاطاة وفارق نحو البيع بأنها عهدت فيه جاهلية فأمكن تنزيل النصّ عليها ولا كذلك الوقف فلو بنى بناء على هيئة مسجد أو مقبرة وأذن فى إقامة الصلاة أوالدفن فيه لم يخرج بذلك عن ملكه ، نعم بناء المسجد فى الموات تكفى النية فيه لأنه ليس فيه إخراج الأرض المقصودة بالذات عن ملكه لاحقيقة ولا تقديرا حتى يحتاج إلى لفظ قوى يخرجه عنه كما قاله فى الكفاية تبعا للماوردى ويزول ملكه عن الآلة باستقرارها فى محلها من البناء لا قبله إلا أن يقول هى للمسجد ويقبل ناظره له ذلك ويقبضه كما قاله القمولى والبلقينى وقول الرويانى لو عمر مسجدا خرابا ولم يقف الآلة كانت عارية يرجع فيها متى شاء يمكن حمله على ما إذا لم يبن بقصد المسجد والقول بخلافه على ما إذا بنى بقصد ذلك وفى كلام البغوى مايردّ كلام الرويانى وألحق الأسنوى أخذا من كلام الرافعى بالمسجد فى ذلك المدارس والربط والبلقينى أخذا منه أيضا البئر المحفورة للسبيل والبقعة المحياة مقبرة قال الشيخ أبو محمد : وكذا لو أخذ من الناس شىء ليبنى به زاوية أو رباطا فيصير كذلك بمجرد بنائه ،

(قوله ولا يأتى فيه) أى الوقف ، وقوله وفارق البيع أى حيث جرى فيه الخلاف (قوله فأمكن تنزيل النص عليها) وهو قوله «إنما البيع عن تراض» فحمل على البيع المعروف لهم ولو بالمعاطاة عند من يقول بها (قوله ويقبضه) هو واضح فيما له ناظر ، أما ما لا ناظر له كمن أحيا مواتا بقصد المسجدية فإن ما أحياه يصير مسجدا ولا ناظر له فإذا أعدّ له آلة قبل الإحياء ثم بنى بها فيه يتبين أنه ملكها من حين الإعداد اهـ حج بالمعنى أى وأما ما أعدّه بعد الإحياء لنحو ترميمه أو إكمال بنائه ويزول ملكه عن الآلة باستقراره فى محله الخ ، ثم ماذكر من أن المسجد قد يكون لا ناظر له ظاهر فيمن شرع فى إحياء مسجد فى موات فانه قبل تمام الإحياء لم يثبت له حكم المسجدية فلا ناظر له أما بعد تمام الإحياء فيكون ناظره الحاكم (قوله يمكن حمله) معتمد (قوله بالمسجد فى ذلك) أى أنه يصير وقفا بنفس البناء فى الموات (قوله ليبنى به زاوية) واشتهر عرفا فى الزاوية أنها ترادف المسجد وقد ترادف المدرسة وقد ترادف الرباط فيعمل فيها بعرف محلها المطرد وإلا فبعرف أقرب محل إليه كما هو قياس نظائره اهـ حج . أقول : وعليه فلو أخذ من جماعة فى بلاد متفرقة مثلا ليبنى زاوية فى محلة كذا كان العبرة بعرف محلة الزاوية دون الدافعين لكن هل يشترط علم الدافعين بعرف محلة الزاوية ولو لم يقصد الآخذ محلا بعينه حال الأخذ لبناء الزاوية حتى يصحّ ذلك ويتخير فى المحل الذى يبنى فيه أو لابدّ من التعيين فيه نظر ، ولا يبعد الصحة توسعة فى النظر لجهة الوقف ما أمكن ثم لو بقى من الدراهم التى أخذها لما ذكر شىء بعد البناء ، فينبغى حفظه ليصرف على مايعرض له من المصالح وفى سم على حج فرع : فى فتاوى السيوطى مانصه مسئلة المدارس المبنية الآن بالديار المصرية وغيرها ولا يعلم للواقف نص على أنها مسجد لفقد كتاب الوقف ولاتقام بها جمعة هل تعطى حكم المسجد أم لا ؟ الجواب المدارس المشهورة الآن حالها معلوم ، فمنها ما علم نص الواقف أنها مسجد كالشيخونية فى الايوانين خاصة دون الصحن ، ومنها ماعلم نصه أنها ليست بمسجد كالكاملية والبيبرسية فان فرض ما يعلم فيه ذلك ولو بالاستفاضة لم يحكم بأنها مسجد لأن الأصل خلافه اهـ وأفهم أن ما لم يعلم فيه شىء لا بالاستفاضة ولا غيرها يحكم بمسجديته اكتفاء بظاهر الحال .

(قوله ويزول ملكه عن الآلة الخ) هو من كلام الكفاية أيضا تبعا للماوردى ، ويدل عليه ما يأتى فى الشارح فكان الأولى تأخير قوله كما قاله فى الكفاية الخ عنه (قوله واعتراض القمولى والبلقينى الخ[1]) ليس فيما رأيته من نسخ الشارح لهذا خبر ولعله سقط من الكتبة وعبارة التحفة واعترض القمولى والبلقينى ما ذكره آخرا بأن الذى ينبغى توقف ملكه للآلة على قبول ناظره وقبضه وفيه نظر لأن الكلام فى الآلة التى يحصل بها الإحياء وهو حينئذ لا ناظر له لعدم وجود المسجدية إلا بعدّ أن يوجد من البناء مايحصل به الإحياء وإذا تعذر الناظر حينئذ اقتضت الضرورة أنّ ما سيصير مسجدا يتبين أنه ملك تلك الآلة بمجرد قوله فما قاله أى الماوردى صحيح لاغبار عليه انتهت (قوله ما ذكره آخرا) يعنى صاحب الكفاية تبعا للماوردى وقوله آخرا أى قوله مالم يقل هى للمسجد (قوله وغيرهما) بالجر عطفا على القمولى والبلقينى أى واعتراض غيرهما وحينئذ فقوله يمكن حمله لايصح أن يكون خبرا له إلا بتكلف إذ الذى يمكن حمله إنما هو كلام الرويانى لا الاعتراض المقدّر الذى هو المبتدأ .

---

(١) قول المحشى (قوله واعتراض القمولى والبلقينى الخ) والقولتان بعدها ليس موجودا بنسخ الشرح التى بأيدينا اهـ مصححه .

أما الأخرس فيصح بإشارته ، وأما الكاتب فبكتابته مع النية (وصريحه) ما اشتقّ من لفظ الوقف ، نحو (وقفت كذا) على كذا (أو أرضى) أو أملاكى (موقوفة) أو وقف (عليه والتسبيل والتحبيس) أى ماشتق منهما كأملاكى حبس عليه (صريحان على الصحيح) فيهما لاشتهارهما شرعا وعرفا فيه . والثانى أنهما كنايتان لعدم اشتهارهما كاشتهار الوقف ، وقيل الأوّل كناية والثانى صريح (ولو قال تصدّقت بكذا صدقة محرّمة) أو مؤبدة (أو موقوفة) ولا يشكل ذكر الخلاف فى هذه مع صراحة أرضى موقوفة بلا خلاف لأن فيها خلافا أيضا وعلى عدمه فموقوفة فى الأولى وقعت مقصودة وفى الثانية وقعت تابعة فضعفت صراحتها أو مسبلة أو محبسة أو صدقة حبس أو حبس محرم أو صدقة ثابتة أو بتلة كما قاله ابن خيران أولا تورث (أو لاتباع ولا توهب) الواو هنا بمعنى أو ، إذ أحدهما كاف كما صححه فى البحر ، وجزم به ابن خيران وابن الرفعة وإن نازع فيه السبكى (فصريح فى الأصح) لأن لفظ التصدّق مع هذه القرائن لايحتمل سوى الوقف ، ومن ثم كان هذا صريحا بغيره وإنما لم يكن قوله لزوجته أنت بائن منى بينونة محرمة لا تحلين لى بعدها أبدا صريحا لاحتماله غير الطلاق كالتحريم بالفسخ بنحو رضاع . والثانى كناية لاحتمال تأكيد ملك المتصدّق عليه . وقيل لاتكفى صدقة محرمة حتى يقول لاتباع ولا توهب (وقوله تصدّقت فقط ليس بصريح) فى الوقف ولا كناية فلا يحصل وقف به (وإن نواه) لتردّده بين صدقة الفرض والنفل والوقف (إلا أنّ يضيفه إلى جهة عامة) كتصدّقت به على الفقراء (وينوى الوقف) فيصير كناية كما هو ظاهر الروضة كأصلها وصوّبه الزركشى ويحصل الوقف به لظهور اللفظ حينئذ فيه بخلافه فى المضاف إلى معين ولو جماعة لا يكون كناية فى الوقف وإن نواه ، إذ هو صريح فى التمليك بلا عوض ، فإن قبل وقبضه ملكه وإلا فلا ، ونقل الزركشى عن جمع أنه متى نوى به الوقف كان وقفا فيما بينه وبين الله تعالى (والأصح أن قوله حرمته أو أبدته ليس بصريح) لعدم استعماله مستقلا بل مؤكد كما مر فيكون كناية لاحتماله وإتيانه بأو لدفع إيهام أن أحدهما ليس بكناية . والثانى أنهما صريحان لإفادتهما الغرض كالتحبيس والتسبيل (و) الأصح وإن نازع فيه الأسنوى (أنّ قوله جعلت البقعة مسجدا) من غير نية صريح فحينئذ (تصير به مسجدا) ولو لم يأت بشىء مما مر لأن المسجد لا يكون إلا وقفا . والثانى لاتصير لأنه وصفها بما وصفها الشارع بقوله « جعلت لى الأرض مسجدا وطهورا » والخلاف عند الإطلاق ، فلو نوى به الوقف أو زاد لله صار مسجدا قطعا ، والظاهر كما أفاده الشيخ أنه لوقال أذنت فى الاعتكاف فيه صار مسجدا لأن الاعتكاف لايصح إلافى مسجد بخلاف الصلاة ، وينبغى أن صيرورته مسجدا بذلك إنما هو لتضمن كلامه الإقرار به لا لكون ذلك صيغة إنشاء لوقفه حتى لو لم يوجد منه صيغة لذلك لم يكن وقفا باطنا (و) الأصح (أن الوقف على معين) واحد أو أكثر

(قوله حبس عليه) لعله بضم الحاء والباء جمعا لحبيس حتى يناسب التفسير قبله (قوله مع صراحة أرضى موقوفة بلاخلاف) أى مع ذكره صراحة ذلك بلا خلاف حتى يلاقى الجواب بأنّ فيها خلافا أيضا على مافيه وإلا فكيف يسلم أنه لاخلاف فيها ثم يدعى فيه الخلاف (قوله لاحتماله غير الطلاق) والقياس حينئذ أنه إذا لم يدّع الطلاق يمنع عنها مؤاخذة له باقراره ثم يستفسر وأنه لايقبل تفسيره بغير الثلاثة المذكورة .

(قوله أما الأخرس) محترز من ناطق (قوله حبس عليه) أى محبوسة وهو بفتح الحاء مصدر حبس إذا وقف وبضمها الموقوف ففى المختار الحبس بوزن القفل ماوقف (قوله أو حبس محرم) أى أو صدقة حبس محرم (قوله صريحا بغيره) وهو ماضمه إلى تصدقت ونحوه ، وقوله إذ هو صريح معتمد ، وقوله كان وقفا الخ معتمد (قوله صار مسجدا) قضية قوله صار أن هذا صريح فى إنشاء وقفها مسجدا ، ومن ثم بحث فيه الشارح بما سيأتى (قوله فى الاعتكاف) أى أو فى صلاة

(يشترط

(يشترط فيه قبوله) إن كان أهلا و إلا فقبول وليه عقب الإيجاب أو بلوغ الخبر كالهبة والوصية إذ دخول عين أو منفعة فى ملكه قهرا بغير الإرث بعيد ، وهذا هو الذى صححه الإمام وأتباعه وعزاه الرافعى فى الشرحين للإمام وآخرين ، وصححه فى المحرّر ، ونقله فى زيادة الروضة عنه مقتصرا عليه ، وهو المعتمد و إن رجح فى الروضة فى السرقة عدم الاشتراط نظرا إلى أنه بالقرب أشبه منه بالعقود ، ونقله فى شرح الوسيط عن النصّ ، وانتصر له جمع بأنه هو الذى عليه الأكثرون واعتمدوه ، وعلى الأوّل لايشترط قبول من بعد البطن الأوّل بل الشرط عدم الردّ و إن كان الأصح أنهم يتلقون من الواقف ، فان ردّوا فمنقطع الوسط ، فان ردّ الأوّل بطل الوقف ولو رجع بعد الردّ لم يعد له ، وعلم منه أنه لو ردّ بعد قبوله لم يؤثر ، ولو وقف على ولده فلان ومن يحدث له من الأولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافا لبعضهم ، ولا يشترط قبول ورثة حائزين وقف عليهم مورثهم مايفى به الثلث على قدر أنصبائهم فيصح ، و يلزم من جهتهم بمجرّد اللفظ قهرا عليهم لأن القصد من الوقف دوام الثواب للواقف فلم يملك الوارث ردّه ، إذ لا ضرر عليه فيه ولأنه يملك إخراج الثلث عن الوارث بالكلية فوقفه عليه أولى ولو وقف جميع أملاكه كذلك ولم يجيزوه نفذ فى ثلث التركة قهرا عليهم كما مر ، وأفتى ابن الصلاح بأنه لو وقف على من يقرأ على قبره بعد موته فمات ولم يعرف له قبر بطل وقفه ، وخرج بالمعين الجهة العامة وجهة التحرير كالمسجد فلا قبول فيه جزما ولم ينب الإمام عن المسلمين فيه بخلافه فى نحو القود لأن هذا لابدّ له من مباشر ،

التحية فيه (قوله يشترط فيه قبوله) ولو متراخيا و إن طال الزمن حيث كان الموقوف عليه غائبا فلم يبلغه الخبر إلا بعد الطول . أما لو كان حاضرا فيشترط الفور أخذا من قول الشارح عقب الإيجاب لكن لو مات الواقف هل يكفى قبوله بعد موته أم لا؟ فيه نظر ، والظاهر عدم صحة القبول لإلحاقهم الوقف بالعقود دون الوصية ، وقوله قبوله : أى فلو لم يقبل المعين ولا وليه لم يصح الوقف فى حصة من لم يقبل ، وفى سم على منهج : فرع مال م ر إلى بطلان الوقف فيما لو مات البطن الأوّل قبل القبول أو ردّ الواقف وقال إن فى المنقول مايساعده فليحرر اهـ سم على منهج وهو مستفاد من قول الشارح فان ردّ الأوّل بطل الوقف ، وقول سم ردّ الواقف أى رجع قبل القبول (قوله و إلا فقبول وليه) أى فلو لم يقبل وليه بطل الوقف سواء كان الولىّ الواقف أو غيره ومن لاولىّ له خاص فوليه القاضى فيقبل له عند بلوغ الخبر أو يقيم على الصبى من يقبل له ، فلو وقف على جمع فقبل بعضهم دون البعض بطل فيما يخص من لم يقبل عملا بتفريق الصفقة (قوله بل الشرط عدم الردّ) أى فيمن بعد الأوّل فلو رد بطل فيما يخصه وانتقل لمن بعده و يكون كمنقطع الوسط (قوله بطل الوقف) هذا يشعر بصحة الوقف ابتداء وأنه إنما يبطل إذا مات ولم يعلم له قبر ، ومفهومه أنه إذا علم له قبر بعد الموت استمرت الصحة وقد تقدّم فى كلامه البطلان فى الوقف على القراءة على رأس قبره أوقبر أبيه الحىّ فليتأمل الجمع بينهما ، وفى حج بعد حكاية هذا عن ابن الصلاح مانصه على أنه يأتى تفصيل فى مسئلة القراءة على القبر فاعلم ، ثم قال ولو كان الوقف منقطع الأوّل كوقفته على من يقرأ على قبرى أو على قبر أبى وأبوه حىّ ، بخلاف وقفته الآن أو بعد موتى على من يقرأ على قبرى بعد موتى فإنه وصية و إن خرج من الثلث أو أجيز وعرف

(قوله ولا يشترط قبول ورثة حائزين) الظاهر أن هذا وما بعده فى الوقف بعد الموت كما يدل عليه السياق فليراجع .

ولو وقف على مسجد لم يشترط قبول ناظره بخلاف ماوهب له (ولو ردّ) الموقوف عليهم أو بعضهم الوقف (بطل حقه) منه (شرطنا القبول أم لا) كالوصية ، نعم لو وقف على ولده الحائز ما يخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه برده كما مر . ولما تم الكلام على أركانه الأربعة شرع فى ذكر شروطه ، وهى: التأبيد والتنجيز وبيان المصرف والإلزام ، فقال (ولو قال وقفت هذا) على الفقراء أو على مسجد مثلا (سنة) مثلا (فباطل) وقفه لفساد الصيغة ، إذ وضعه على التأبيد وسواء فى ذلك طويل المدّة وقصيرها ، نعم ينبغى أن يقال لو وقفه على الفقراء ألف سنة أو نحوها مما يبعد بقاء الدنيا إليه صح كما بحثه الزركشى كالأذرعى لأن القصد منه التأبيد دون حقيقة التأقيت ولا أثر لتأقيت الاستحقاق كعلى زيد سنة ثم على الفقراء أو إلا أن يولد لى ولد كما نقله البلقينى عن الخوارزمى ، وجزم به ابن الصباغ وجرى عليه فى الأنوار ولا للتأقيت الضمنى فى منقطع الآخر المذكور فى قوله (ولو قال وقفت على أولادى أو على زيد ثم نسله) أو نحوهما مما لايدوم ولم يزد على ذلك (فالأظهر صحة الوقف) لأن مقصوده القربة والدوام فإذا بين مصرفه ابتداء سهل إدامته على سبيل الخير (فإذا انقرض المذكور) أو لم تعرف أرباب الوقف (فالأظهر أنه يبقى وقفا) لأن وضع الوقف الدوام كالعتق ولأنه صرفه عنه فلا يعود كما لو نذر هديا الى مكة فرده فقراؤها . والثانى يرتفع الوقف ويعود ملكا للواقف أو إلى ورثته إن كان مات لأن بقاء الوقف بلا مصرف متعذر وإثبات مصرف لم يذكره الواقف بعيد فتعين ارتفاعه (و) الأظهر (أن مصرفه أقرب الناس) رحما لا إرثا فيقدّم وجوبا ابن بنت على ابن عم ، ويؤخذ منه صحة ما أفتى به العراقى أن المراد بما فى كتب الأوقاف ثم الأقرب إلى الواقف أو المتوفى قرب الدرجة والرحم لاقرب الإرث والعصوبة فلا ترجيح بهما فى مستويين فى القرب من حيث الرحم والدرجة ومن ثم قال لم يرجح عم على خالة بل هما مستويان ويعتبر فيهم الفقر ، ولا يفضل الذكر على غيره فيما يظهر (إلى الواقف)

قبره صح وإلا فلا اه فيحمل قول الشارح هنا بأنه لو وقف على من يقرأ الخ على مالو كان صورة الوقف وقفت الآن على من يقرأ على قبرى بعد موتى فيصح ، ويؤيده ماسيأتى فى قول الشارح أنه لو نجز وعلق إعطاءه للموقوف عليه بالموت جاز فليتأمل ، وعليه فالريع الحاصل فى حياته للواقف كالفوائد الحاصلة من الموصى به (قوله ولو وقف على مسجد) وينبغى أن مثله الرباط والمدرسة والمقبرة لمشابهتها للمسجد فى كون الحق فيها لله تعالى (قوله كما بحثه الزركشى) قد يشكل على هذا ماقالوه فى البيع والنكاح من عدم الصحة فيهما إلا أن يقال الوقف لكون المقصود منه القربة المحضة نظروا لما يقصد من اللفظ دون مدلوله (قوله فإذا لم [1] يبين مصرفه) أى جميع مصرفه بل اقتصر على أوّله . أما لولم يذكر مصرفا فباطل لما يأتى فى قول المصنف الآتى ولو اقتصر على وقفت فالأظهر بطلانه (قوله فرده) أى فلا يعود للناذر (قوله ويؤخذ منه صحة الخ) مثله فى حج بالحرف (قوله بل هما مستويان) وقضيته أن الأخ الشقيق والأخ للأب مستويان لكن[1] .

---

(١) قول المحشى(قوله فإذا لم يبين الخ) ،ليس فى النسخ ، وقوله : لكن ، بيض بعده فى النسخ التى بأيدينا اه .

بنفسه

بنفسه (يوم انقراض المذكور) لأن الصدقة على الأقارب أفضل القربات فاذا تعذر الرد للواقف تعين أقربهم اليه لأن الأقارب مماحث الشرع عليهم فى جنس الوقف لخبر أبى طلحة « أرى أن تجعلها فى الأقربين » وبه فارق عدم تعينهم فى نحو الزكاة على أن لهذه مصرفا عينه الشارع بخلاف الوقف ولو فقدت أقاربه أو كانوا كلهم أغنياء صرف الريع لمصالح المسلمين كما نص عليه البويطى فى الأولى أو إلى الفقراء والمساكين على ما قاله سليم الرازى وابن الصباغ والمتولى وغيرهم أو قال ليصرف من غلته لفلان كذا وسكت عن باقيها فكذلك وصرّح فى الأنوار بعدم اختصاصه بفقراء بلد الوقف بخلاف الزكاة أما الإمام إذا وقف منقطع الآخر فيصرف للمصالح لا لأقاربه كما أفاده الزركشى وهو ظاهر (ولوكان الوقف منقطع الأوّل كوقفته على من سيولد لى) أوعلى مسجد سيبنى ثم على الفقراء مثلا (فالمذهب بطلانه) لتعذر الصرف اليه حالا ومن بعده فرعه . والطريق الثانى فيه قولان أحدهما الصحة وصححه المصنف فى تصحيح التنبيه ولولم يذكر بعد الأوّل مصرفا بطل قطعا لأنه منقطع الأوّل والآخر ولو قال وقفت على أولادى ومن سيولد لى على ما أفصله ففصله على الموجودين وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد له صح ، ولا يؤثر فيه قوله وقفت على أولادى ومن سيولد لى ، لأن التفصيل بعده بيان له (أو) كان الوقف (منقطع الوسط) بالتحريك (كوقفته على أولادى ثم) على (رجل) مبهم ، وبه يعلم أنه لايضر تردّد فى صفة أو شرط أو مصرف دلت قرينة قبله أو بعده على تعينه إذ لا يتحقق الانقطاع إلا مع الابهام من كل وجه (ثم الفقراء فالمذهب صحته) لوجود المصرف حالا ومآلا ومصرفه عند الانقطاع كمصرف منقطع الآخر لكن محله إن عرف أمد انقطاعه فان لم يعرف كرجل صرف بعد موت الأوّل لمن بعد المتوسط كالفقراء كما أفاده ابن المقرى وإطلاق الشارح كثير محمول على ذلك (ولو اقتصر على) قوله (وقفت) كذا ولم يذكر مصرفا أو ذكر مصرفا متعذرا كوقفت كذا على جماعة (فالأظهر بطلانه) وإن قال لله لأن الوقف يقتضى تمليك المنافع فاذا لم يعين متملكا بطل كالبيع ولأن جهالة المصرف كعلى من شئت ولم يعينه عندالوقف أو من شاء الله يبطله فعدمه بالأولى وإنما صح أوصيت بثلثى ولم يذكر مصرفا حيث يصرف

(قوله بنفسه) أو بوكيله عن نفسه اه حج (قوله صرف الريع الخ) معتمد (قوله فكذلك) أى كمنقطع الآخر وظاهره أنه ولوكان المعين للصرف فى الطبقة الأولى يكون منقطع الأوّل فيما زاد على من سماه بل يصرف لأقرب رحم الواقف تبعا للمعين .

فرع — فى الزركشى لو وقف على الأقارب اختص بالفقير منهم أيضا خلاف الوقف على الجيران اه سم على منهج ولم يبين ما المراد بالجيران هنا والأقرب حمله على مافى الوصية لمشابهة الوقف لها فى التبرع (قوله وهو ظاهر) ولعل وجهه أن ماوقفه الإمام مبنى على النظر لما فيه مصلحة المسلمين فحيث انقطع من وقفه عليهم لخصوص مصلحة تتعلق به ككونه عالما رجع إلى عموم مصلحتهم لا لأقاربه وهذا ظاهر فيما وقفه الإمام من بيت المال أما ماوقفه من مال نفسه فينبغى أنه كغيره فى الصرف لأقاربه (قوله بالتحريك) أى على الأفصح ويجوز فيه الاسكان (قوله دلت قرينة) فى عبارة الواقف (قوله قبله) أى قبل مافيه التردّد (قوله وإن قال لله) قال السبكى ومحل البطلان مالم يقل لله وإلا فيصح ثم يعين المصرف اه شرح الروض اه سم على منهج .

(قوله بنفسه) أو بوكيله بين به أن المراد من له الوقف لا من تعاطى الوقف كالوكيل (قوله وصرّح فى الأنوار) أى بناء على القول الثانى (قوله فيصرف للمصالح لا لأقاربه) أى إذا كان الوقف من أموال بيت المال كماهوظاهر (قوله أنه لايضر تردّد) أى فى عبارة الواقف بأن كانت مترددة بين أمرين وهناك من القرائن مايدل على إرادته أحدهما وليس المراد تردّد الواقف لأنه مانع من صحة الوقف (قوله فان لم يعرف كرجل) أى الذى هو صورة المتن ومثال مايعرف أمد انقطاعه كأن يقول على أولادى ثم على عبد زيد ثم على الفقراء (قوله كوقفت كذا على جماعة) أى ولم ينو معينا كما يعلم مما يأتى قريبا .

لما كين القائل به مقابل الأظهر هنا لأن غالب الوصايا لهم فحمل الإطلاق عليه ولأنها أوسع لصحتها بالمجهول والنجس وما بحثه الأذرعى من أنه لونوى المصرف واعترف به صح مردود كما قاله الغزى بأنه لو قال طالق ونوى زوجته لم يصح لأن النية إنما تؤثر مع لفظ يحتملها ولا لفظ هنا يدل على المصرف أصلا ويؤخذ منه أنه لوقال فى جماعة أو واحد نويت معينا لايصح قيل وهو متجه (ولا يجوز) أى لايحل ولا يصح (تعليقه) فيما لا يضاهى التحرير (كقوله إذا جاء زيد فقد وقفت) كذا على كذا لأنه عقد يقتضى نقلا لله تعالى أو للموقوف عليه حالا كالبيع والهبة أما مايضاهيه كجعلته مسجدا إذا جاء رمضان فالظاهر صحته كما ذكره ابن الرفعة ومحل ذلك مالم يعلقه بالموت فان علقه به كوقفت دارى بعد موتى على الفقراء فانه يصح قاله الشيخان وكأنه وصية لقول القفال لو عرضها للبيع كان رجوعا، ويفرق بينه وبين المدبر بأن الحق المتعلق به وهو العتق أقوى فلم يجز الرجوع عنه إلا بنحو البيع دون نحو العرض عليه، ونقل الزركشى عن القاضى أنه لو نجزه وعلق إعطاءه للموقوف عليه بالموت جاز كالوكالة، وعليه فهو كالوصية أيضا فيما يظهر (ولو وقف) شيئا (بشرط الخيار) له فى الرجوع عنه، أو فى بيعه متى شاء، أو فى تغيير شىء منه بوصف، أو زيادة أو نقص، أو نحو ذلك (بطل) الوقف (على الصحيح) لما مرّ أنه كالبيع والهبة، وفارق العتق حيث لم يفسد بالشروط الفاسدة، كما قاله القفال واعتمده السبكى بل قال إن خلافه غير معروف بأنه مبنى على السراية لتشوف الشارع اليه

(قوله لايصح قيل وهو متجه) عبارة حج قيل وهو متجه اه والمراد منها ظاهر أما ماذكره الشارح فلم يظهر المراد منه فان عدم الصحة لم تؤخذ مما ذكر لأن قوله على جماعة أو واحد محتمل لما نواه وهو مقتض للصحة. اللهم إلا أن يقال إنه لما لم يكن فيه تعيين كان كما لو قال وقفت واقتصر عليه وحكمه مامر من عدم الصحة وإن نوى معينا فيكون ما ذكر مثله (قوله ولا يجوز تعليقه الخ) ومن ذلك ما يقع فى كتب الأوقاف من قولهم وأن ماسيحدث فيه من البناء يكون وقفا فانه لايصح لعدم تنجيز وقفيته وهو باق على ملك البانى ولو كان هو الواقف لكن سيأتى بعد قول المصنف بل يشترى بها عبدا الخ أن مايبنيه من ماله أومن ريع الوقف فى الجدران الموقوفة يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف (قوله أما مايضاهيه) عبارة الروض فيصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا قاله الإمام وتبعه غيره اه وقضية ذلك استثناء مايضاهى التحرير أيضا مما سيأتى فى قوله ولو وقف بشرط الخيار بطل على الصحيح اه سم على حج.

فرع — وقع السؤال فى الدرس عما لوقال وقفت دارى كوقف زيد هل يصح الوقف أو يبطل فيه نظر. والجواب عنه بأن الظاهر أن يقال فيه إن علم شروط وقف زيد قبل قوله ذلك صح الوقف وإلا فلا ويحتمل صحته مطلقا وفى حالة جهله يبحث عنه لأنه معين فى الواقع فان عرف فذاك وإلا تبين البطلان والأول أقرب فليراجع وقول سم فيصح مؤبدا أى من الآن.

(قوله قاله الشيخان وكأنه وصية) قال الشارح فى شرحه للبهجة: والحاصل أنه يصح ويكون حكمه حكم الوصايا فى اعتباره من الثلث وفى جواز الرجوع عنه وفى عدم صرفه للوارث وحكم الأوقاف فى تأبيده وعدم بيعه وهبته وإرثه (قوله لما مر أنه كالبيع) لعل المراد أنه كالبيع فى فى مطلق عدم قبوله للشرط وإلا فقد مر أن البيع لايبطل باشتراط الخيار

ومقابل الصحيح يصح الوقف و يلغو الشرط كما لوطلق على أن لارجعة له (والأصح أنه إذا وقف بشرط أن لايؤجر) أصلا أوسنة أو لايؤجر من ذى شوكة كما قاله الأذرعى أو أن الموقوف عليه يسكن فيه بنفسه (اتبع) فى غير حالة الضرورة (شرطه) كسائر شروطه التى لاتخالف الشرع وذلك لما فيه من وجود المصلحة . والثانى لايتبع شرطه لأنه حجر على المستحق فى المنفعة ، وخرج بغير حالة الضرورة ما لولم يوجد إلا من لايرغب فيه إلا على وجه مخالف لذلك فيجوز لأن الظاهر أنه لايريد تعطيل وقفه ولو انهدمت الدار المشروط عدم إجارتها إلا مقدار كذا ولم تمكن عمارتها إلابإجارتها أكثر من ذلك أوجرت بقدرمايفى بالعمارة فقط مراعيامصلحة الواقف لامصلحة المستحق ويجب أن يعدّد العقود فى منع أكثر من سنة مثلا و إن شرط منع الاستئناف كذا أفتى به ابن الصلاح وخالفه تلميذه ابن رزين وأئمة عصره فجوزوا ذلك فى عقد واحد وقول بعض الشرّاح لاتجوز إجارته مدّة طويلة لأجل عمارته لأن بها ينفسخ الوقف بالكلية كما يقع بمكة غير معوّل عليه لأن غرض الواقف بقاء عينه و إن تملك ظاهرا لبقاء الثواب له (و) الأصح (أنه إذا شرط فى وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية) وزاد إن انقرضوا فللمسلمين مثلا أولم يزد شيئا (اختص بهم) أى اتبع شرطه كما فى المحرر وغيره فلايصلى ولايعتكف به غيرهم رعاية لغرضه و إن كره هذا الشرط . والثانى لايختص المسجد بهم لأن جعل البقعة مسجدا كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة

(قوله وخرج بغير حالة الضرورة) يؤخذ منه أنه لو وجد من يأخذ بأجرة المثل و يستأجر على مايوافق شرط الواقف ومن يطلبه بزيادة على أجرة المثل فى إجارة تخالف شرط الواقف عدم الجواز فليتنبه له وأنه لو وجد من يأخذ بدون أجرة المثل و يوافق شرط الواقف فى المدّة ومن يأخذ بأجرة المثل و يخالف شرط الواقف عدم الجواز أيضا رعاية لشرط الواقف فيهما (قوله فجوّزوا ذلك) معتمد (قوله و إن كره هذا الشرط) فى فتاوى السيوطى المسجد الموقوف على معينين هل يجوز لغيرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف باذن الموقوف عليهم ، نقل الأسنوى فى الألغاز أن كلام القفال فى فتاويه يوهم المنع ثم قال الأسنوى من عنده والقياس جوازه . وأقول : الذى يترجح التفصيل فان كان موقوفا على أشخاص معينة كزيد وعمرو و بكر مثلا أو ذريته أو ذرية فلان جاز الدخول باذنهم و إن كان على أجناس معينة كالشافعية والحنفية والصوفية لم يجز لغيرهذا الجنس الدخول ولوأذن لهم الموقوف عليهم فان صرّح الواقف بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف ألبتة ، و إذا قلنا بجواز الدخول بالاذن فى القسم الأول فى المسجد والمدرسة والرباط كان لهم الانتفاع على نحو ماشرط الواقف للمعينين لأنهم تبع لهم وهم مقيدون بما شرطه الواقف اه وتقدّم فى إحياء الموات فى شرح قوله ولو سبق رجل إلى موضع من رباط سبل أو فقيه إلى مدرسة الخ مانصه ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وشرب وطهر من مائها مالم ينقص الماء عن حاجة أهلها على الأوجه اه وكأنّ هذا فيما إذا لم يشرط الاختصاص بخلاف ماتقدّم عن السيوطى أو هذا فيما اعتيد وذاك فى غيره فليحرر وعبارة العباب و إن شرط فى وقف المسجد اختصاص طائفة كالشافعية بالصلاة فيه صح وكره واختص بها فلا يجوز لغيرهم الصلاة فيه كما لوخص الرباط والمدرسة بطائفة اه سم على حج

ولو خص المقبرة بطائفة اختصت بهم عند الأكثرين كما قاله الإمام ولو شغله شخص بمتاعه لزمته أجرته وهل تكون لهم الأقرب لا لأنهم ملكوا الانتفاع به لا المنفعة ، ولو انقرض من ذكرهم ولم يذكر أحدا بعدهم فالأوجه كما بحثه الأسنوى انتفاع سائر المسلمين به لأن الواقف لايريد تعطل وقفه وليس أحد من المسلمين أولى به من أحد (كالمدرسة والرباط) والمقبرة إذا خصصها بطائفة فانها تختص بهم قطعا لأن النفع هنا عائد إليهم بخلافه ثم فان صلاتهم فى ذلك المسجد كفعلها فى مسجد آخر (ولو وقف على شخصين) كهذين (ثم الفقراء) مثلا (فمات أحدهما فالأصح المنصوص أن نصيبه يصرف إلى الآخر) لأن شرط الانتقال إلى الفقراء انقراضهما جميعا ولم يوجدوا إذا امتنع الصرف إليهم فالصرف لمن ذكره الواقف أولى . والثانى يصرف إلى الفقراء كما يصرف إليهم إذا ماتا ومحل الخلاف مالم يفصل وإلا بأن قال وقفت على كل منهما نصف هذا فهما وقفان كما ذكره السبكى فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل الأقرب انتقاله للفقراء إن قال ثم على الفقراء فان قال ثم من بعدهما على الفقراء فالأقرب انتقاله للأقرب إلى الواقف ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف له بعدهما فهل نصيبه للآخر أو لأقرباء الواقف وجهان أوجههما كما أفاده الشيخ الأول وصححه الأذرعى ولو ردّ أحدهما أو بان ميتا فالقياس على الأصح صرفه للآخر ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو قبل زيد ثم مات زيد قال الماوردى والرويانى لا شىء لبكر وينتقل الوقف من زيد إلى الفقراء لأنه رتبه بعد عمرو وعمرو بموته أوّلا لم يستحق شيئا فلم يجز أن يتملك بكر عنه شيئا وقال القاضى فى فتاويه الأظهر أنه يصرف إلى بكر لأن استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه كما لو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء فمات ولد الولد ثم الولد يرجع للفقراء ويوافقه فتوى البغوى فى مسئلة حاصلها أنه إذا مات واحد من ذرية الواقف فى وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده عند استحقاقه قال الزركشى وهذا هو الأقرب ولو وقف على أولاده فاذا انقرض أولادهم فعلى الفقراء فالأوجه كما صححه الشيخ أبو حامد ،

أقول : وينبغى حمل ماذكر فى الشق الثانى من المنع على ما إذا شوّش على الموقوف عليهم فلا ينافى ماتقدم فى إحياء الموات (قوله ولو خص المقبرة بطائفة الخ) معتمد ، وعليه فلو دفن بها غير من اختصت به فقياس نبش المغصوب لإخراج من دفن به أنه هنا كذلك وهل من التخصيص مالو اعتاد أهل بلد دفنا بمحل فيمتنع على غير أهله الدفن فيه أو يصير مقبرة من غير اختصاص بأحد فيه نظر والأقرب الثانى لأنه لم يسبق له اختصاص بمالك أزال ملكه عنه ، ومجرد العادة إنما اقتضت جواز الإقدام على الدفن ثم والأصل عدم الاختصاص (قوله الأقرب لا) وينبغى حفظها لمصالح الموقوف (قوله ولو شغله) أى المخصوص بطائفة (قوله انتفاع سائر المسلمين) أى على معنى أن لكل مسلم فيه حقا فهو كالمساجد التى لم يخصها واقفها بأحد فكل من سبق إلى محل منه فهو أحق به (قوله إلى الواقف) أى ويكون كمنقطع الوسط (قوله فلم يجز) أى بناء على ماتقتضيه القواعد التى بنيا عليها كلامهما (قوله وقال القاضى الخ) معتمد (قوله عند استحقاقه) وذلك عند صيرورته هو وبقية أهل الوقف فى درجة واحدة وذلك بعد موت أعمام ولد الولد المذكور فيشارك أولادهم لكون الجميع صاروا فى درجة واحدة ولا شىء له مع وجود الأعمام عملا بقول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى وقوله وهذا الخ معتمد .

(قوله فانها تختص بهم قطعا) هذا ينافى ماقدّمه قريبا من نسبته للأكثرين وهو تابع فيما ذكره هنا من القطع للمتولى وفيما قدمه من نسبته للأكثرين للإمام (قوله يشارك ولده من بعده) أى ممن هو فى درجة الولد وقوله عند استحقاقه أى عند دخول وقت استحقاقه بانقراض من فوقه ولا يمنعه ترتب استحقاقه على استحقاق أبيه الذى تضمنه كلام الواقف وهو لم يستحق .

أنه منقطع الوسط لأن أولاد الأولاد لم يشرط لهم شيئا وإنما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم واختار ابن أبى عصرون دخولهم وجعل ذكرهم قرينة على استحقاقهم واختاره الأذرعى .

(فصــــل)
فى أحكام الوقف اللفظية

(قوله : وقفت على أولادى وأولاد أولادى يقتضى التسوية بين الكل) فى الإعطاء وقدر المعطى لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب خلافا للعبادى وإن نقله الماوردى عن أكثر الأصحاب وردّ بأنه شاذ وبفرض ثبوته فمحله فى واو لمجرد العطف أما الواردة للتشريك كما ـ فى إنما الصدقات للفقراء والمساكين ـ فلا خلاف أنها ليست للترتيب (وكذا) يسوّى بين الجميع (لو زاد ماتناسلوا أو بطنا بعد بطن) أو نسلا بعد نسل لاقتضائه التشريك لأنه لمزيد التعميم وهذا ماصححه فى الروضة تبعا للبغوى وهو المعتمد ومثله ماتناسلوا بطنا بعد بطن خلافا للسبكى وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب وعلى الأوّل ففارق ماهنا مايأتى فى الطلاق أن طلقة بعد أو بعدها طلقة أو قبل أو قبلها طلقة تقع به واحدة فى غير موطوءة وثنتان متعاقبتان فى موطوءة بأن ماهنا تقدم عليه ماهو صريح فى التسوية والعقبية بالبعدية ليس صريحا فى الترتيب لمامرّ أنها تأتى للاستمرار وعدم الانقطاع وأما ثم فليس قبلها مايفيد تسوية فعمل بما هوالمتبادر من بعد وبهذا فارقت الأعلى فالأعلى لأنه صريح فى الترتيب ،

(قوله أنه منقطع الوسط) أى فيصرف بعد الأولاد إلى أقرب رحم الواقف إن كان غير أولاد الأولادفان لم يكن ثم غيرهم أخذوامن حيث إنهم أقرب رحم الواقف لا من حيث إنهم موقوف عليهم .

(فصــــل)
فى أحكام الوقف اللفظية

(قوله اللفظية) أى التى هى مدلول اللفظ (قوله تقتضى التسوية) أى ثم إن زاد على ماتناسلوا كان للتعميم فى جميع أولاد الأولاد وإلا كان منقطع الآخر بعد البطنين الأوّلين كما يأتى فى قوله وظاهر كلام المصنف كالروضة وأصلها الخ (قوله ليست للترتيب) أى بل هى للتسوية وما هنا منه (قوله ومثله) أى مثل ماذكر من قوله ماتناسلوا أو بطنا بعد بطن مالو جمع بينهما (قوله خلافا للسبكى) أى حيث قال إنه إذا جمع بين قوله ماتناسلوا وقوله بطنا بعد بطن كان للترتيب . لايقال ماذكره السبكى هو عين قول الشارح وقيل المزيد فيه الخ . لأنا نقول هذا المحكى بقيل مصوّر بما إذا اقتصر على بطنا بعد بطن وهذا فيما لو جمع بينها وبين ماتناسلوا هذا ويحتمل أن المراد بما ذكر مخالفة السبكى فى بطنا بعد بطن سواء ضم إليها ماتناسلوا أولا وهذا مقتضى كلام شرح المنهج حيث قال وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب ونقل عن الأكثرين وصححه السبكى (قوله وعلى الأول) أى إنه للتعميم (قوله والعقبية) عبارة حج وتعقيبه وهى أوضح (قوله لمامرّ) لم يتقدم فى كلامه ماذكر لكن فى حج قبل هذا مانصه لأن بعد تأتى بمعنى مع ثم قال وللاستمرار وعدم الانقطاع .

[فصل]
فى أحكام الوقف اللفظية
(قوله وهذا ماصححه فى الروضة) يعنى فى بطنا بعد بطن خاصة (قوله لمامرّ أنها تأتى للاستمرار الخ) هو تابع فى هذه الإحالة للشهاب حج لكن ذاك قدّم هذا فى كلامه بخلاف الشارح .

(ولوقال) وقفتـه (على أولادى ثم أولاد أولادى ثم أولادهم ما تناسلوا أو) قال وقفته (على أولادى وأولاد أولادى الأعلى فالأعلى أو) الأقرب فالأقرب أو (الأوّل فالأوّل) بالجر كما بخطه بدلا مما قبله (فهو للترتيب) لدلالة ثم عليـه ولتصريحه به فى الثانية وعملا به فيما لم يذكره فى الأولى لأن ما تناسلوا يقتضى التعميم بالصـفة المتقدّمة وهى عدم الصرف لبطن وهناك أحد من بطن أقرب منه كما صرّح به البغوى وغيره وظاهر كلام المصنف كالروضة وأصلها أن ماتناسلوا قيد فى الأولى خاصـة والأوجه كما صرّح به جمع أنه قيد فى الثانية أيضا فإن حذفه من أحـدهما اقتضى الترتيب بين البطنين المذكورتين فقط ويكون بعدهما منقطع الآخر حيث لم يذكر مصرفا وبحث السبكى أنه لو وقف على ولده ثم ولد أخيه ثم ولد ولد بنته فمات ولده ولاولد لأخيه ثم حدث لأخيه ولد استحق ولواختلف أهل البطن الأوّل والثانى مثلا فى أنه وقف ترتيب أوتشريك أوفى المقادير حلفوا ثم إن كان فى أيديهم أو يد غيرهم قسم بينهم بالسوية أو فى يد بعضهم ،

(قوله ولوقال وقفته على أولادى) وبقى مالوقال وقفت على آبائى أوأمهاتى هل تدخل الأجداد فى الأوّل والجدّات فى الثانى أم لا فيه نظر والأقرب الأوّل . لايقال قياس عدم دخول أولاد الأولاد مع وجود الأولاد عدم دخولهـم . لأنا نقول فرق ظاهر بينهما وهو أن الأولاد يتعدّدون بخلاف من ذكر من الآباء والأمهات فانه لايكون للإنسان أبوان فالتعبير بصـيغة الجمع دليل على دخول الأجداد والجدّات ويكون لفظ الآباء والأمهات مستعملا فى حقيقته ومجازه (قوله ماتناسلوا) هو بمنزلة قوله وإن سفلوا (قوله الأعلى فالأعلى الخ) المراد من قوله فالأعلى ومن قوله فالأوّل الطبقة الثانية ، وعبر عنها بالأعلى والأوّل بالنظر لما بعدها من الطبقات (قوله بالجر كما بخطه) ويجوز نصبه على الحال لـكنه قليل لـكون الأوّل معرفة ، ولعلّ هذا سبب ضبط المصنف له بالجر (قوله وعملا به) أى الترتيب (قوله فيما لم يذكره) أى فيما لم يذكر الترتيب فيـه فى الأولى وهو قوله فيها بعد قوله ثم أولاده ماتناسلوا (قوله فى الأولى) أى فلايقال إن الترتيب إنما يعتبر فيما صرّح به بثم أونحوها وماعداه لاترتيب فيه ولـكنه عام فى جميع من يوجد منهم ، ووجه الدفع ماصرّح به من أن ماتناسلوا بالصفة المتقدمة وهى الترتيب وكأنّ هذا مأخوذ مما يأتى من أن الصفة المتقدّمة تشمل الجميع (قوله أنه قيد فى الثانية) أى والثالثة أيضا وهى قوله أوالأوّل فالأوّل (قوله فان حذفه) أى قوله ماتناسلوا (قوله استحق) هل المراد أنه يستحق ولد ولد البنت إلى حدوث ولد الأخ فينقطع استحقاقه أوالمراد أنه يستحق معه اهـ سم على حج . أقول : قياس ما يأتى للشارح فيما لوقال وقفت على أولادى ولا ولد له ثم حـدث له ولد من التسوية بين من حدث وولد الولد الموجود حال الوقف الثانى ثم ماذكر من استحقاق ولد البنت بموت الولد ظاهر على ما مرّ عن القاضى فيما لو قال وقفت على زيد ثم عمرو ثم بكر الخ . أما على مامرّ عن الماوردى والرويانى من أن بكرا لاشىء له فقياسه أن ولد البنت هنا لاشىء له مدّة عدم حـدوث ولد الأخ وإنما يعطى بعد حدوثه وموته وقبـل الحدوث تصرف الغلة لأقرب رحم الواقف الفقير (قوله حلفوا) أى إن لم يكن فى يد بعضهم لما يأتى من أن القول قوله فلامعنى لتحليف غيره .

(قوله أنه قيد فى الثانيـة أيضا) أى قوله على أولادى وأولاد أولادى سواء قال الأعلى فالأعلى أوالأوّل فالأوّل فليس فى كلام المصنف غيرمسئلتين فلاحاجـة لما فى حاشية الشيخ (قوله ثم حـدث لأخيـه ولد استحق) والظـاهر اسـتقلاله بالاستحقاق دون ولد ولد بنته والفرق بينه وبين ماسيأتى فيما لو وقف على أولاده ولم يكن للواقف عـند الوقف إلاولد ولد ثم حـدث له ولد حيث يشاركه أنه لما لم يكن للواقف عند الوقف إلاولد الولد حملنا اللفظ عـلى مايشمله كما سيأتى لظهور إرادة الواقف له فصار فى رتبة الولد وأما هنا فانما أعطينا ابن ابن البنت بمجرد ضرورة فقـد ابن الأخ ولم تقم قرينة من جهة الواقف على جعـله فى مرتبـة ابن الأخ على أنه عطف هنا بثم المقتضية للترتيب بخلافه ثم فاندفع بحث الشيخ التشريك أخذا مما يأتى فتأمل .

فالقول قوله ، وكذا الناظر إن كان فى يده ، وأفتى البلقينى فيمن وقف على مصاريف ثم الفقراء واحتاج الوقف إلى عمارة فعمره و بقيت فضلة بأنها تصرف لمن تجمد له تلك المصاريف ، لأن الواقف قدّمها على الفقراء (ولايدخل) الأرقاء فى الوقف على الأولاد لانتفاء ملكهم ، ويدخل فيهم الكفار ولوأهل حرابة كما هو ظاهر ، نعم الأوجه فى المرتدّ وقف دخوله على إسلامه ولا (أولاد الأولاد) ذكورا أو إناثا (فى الوقف على الأولاد) والنوعان موجودان (فى الأصح) لأنه لايسمى ولدا حقيقة ، ولهذا صح أن يقال ماهو ولده بل ولد ولده وعدم حملهم اللفظ على حقيقته ومجازه لأن شرطه إرادة المتكلم له ولم يعلم هنا ومن ثم لوعلمت فالأوجه دخولهم كما قطع به ابن خيران وعلى فرض تسليم عدم الاعتبار بإرادته فهنا مرجح وهو أقربية الولد المرعية فى الأوقاف غالبا فرجحته و به فارق ما يأتى فى الوقف على الموالى . والثانى يدخلون لقوله تعالى – يابنى آدم – وخبر ،

(قوله فالقول قوله) المتبادر من هذه العبارة أن القول قوله بيمينه وهو مشكل فإن الشخص لايثبت لغيره حقا بيمينه وهو هنا يثبت بيمينه حقا لأهل الوقف و إن كان منهم فالأقرب أنه يصدّق بلايمين ثم ماذكره الشارح يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن جماعة ادّعوا أن أباهم مثلا وقف وقفه هذا على أولاد الظهور دون أولاد البطون وأقاموا بذلك بينة ثم بعد مدّة أقام غيرهم بينة بأنه وقفه على أولاد الظهور وأولاد البطون ولم تسند واحدة من البينتين الوقف لتاريخ وهوأنهم يحلفون ، ثم إن كان فى أيديهم أو يد غيرهم قسم بينهم بالسوية أو فى يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر إن كان فى يده . وينبغى أن تصديق ذى اليد محله إذا لم تكن يده مستندة إلى البينة التى أقامها ومنه أيضا يعلم جواب ماوقع السؤال عنه من أن إنسانا كان متصرفا فى محلات مدّة طويلة ثم وقفها وأقام عليها ناظرا فتصرّف الناظرفيها بقية حياة الواقف و بعد موته أيضا ثم إن جماعة ادّعوا أن ذلك موقوف على مسجد كذا وهوأنهم إن أقاموا بذلك بينة شرعية و بينت أنه وقف على المسجد قبل وضع هذا الواقف الثانى يده عليه قدّموا و إلا فالقول قول الناظر بمقتضى وضع يده وتصرفه فى الوقف المترتب على يد الواقف وتصرفه (قوله وكذا الناظر) أى ولو امرأة (قوله فعمره) أى بما حصل من غلته ولم يدفع فى مدة العمارة ما يفى بالمصاريف التى عينها (قوله و يدخل فيهم) أى الأولاد وظاهره صحة الوقف بالنسبة إليهم واستحقاقهم منه ، وعليه فيفارق ماتقدّم أنه لايصح الوقف على حربى بأن الوقف عليه هنا ضمنى تبعى وقضية ذلك عدم صحة الوقف لوكان جميع أولاده حربيين وصحته فيما تقدّم على الحربى إذا كان ضمنيا كوقفت على هؤلاء وفيهم حربى ، وقد يقال ينبغى صحة الوقف و إن كان جميع الأولاد حربيين لأن المقصود الجهة أى جهة الأولاد وقد يحدث له أولاد غير حربيين اه سم على حج لكنه قد يشكل على مامر من أنه لو وقف على ذمى ثم حارب لايستحق مدّة حرابته بل يصير الوقف كمنقطع الوسط أوالآخر على الخلاف المتقدّم . وقد يجاب بأنه لما كان الوقف على شخص بعينه ضعفت مشابهته للجهة فانتفى استحقاقه بعروض الحرابة ولا كذلك هنا (قوله ومن ثم لوعلمت) أى كأن لم يكن له أوكان ونصب قرينة على دخولهم كقوله رفقا بأولاد أولادى أو بفلان وفلان مثلا وهما من أولاد الأولاد (قوله عدم الاعتبار بإرادته) أى بأن قلنا لاتشترط للحمل على المجاز إرادته مع الحقيقة .

(قوله على مصاريف ثم الفقراء) أى كأن وقف مايصرف من ريعه مقداركذا لقراء أونحوهم ومافضل عنهم للفقراء فاذا اتفق أن المصاريف كانت نصف الريع مثلا وكان مافضل عن العمارة النصف فأقل دفع للمصاريف . ولا يقال إن المصاريف قبل العمارة كانت لاتستغرق إلا النصف فليس لها إلا نصف مافضل (قوله وقف دخوله على إسلامه) انظر هل المراد أن المتوقف على الإسلام نفس دخوله فى الوقف حتى لايستحق فيما مضى فى زمن ردّته أو المتوقف عليه تبين الدخول من حين الوقف و يؤخذ مما يأتى فى ولد اللعان أن المراد الثانى فليراجع .

«ارموا يابنى إسمعيل فانّ أباكم كان راميا» ، أما إذا لم يكن حال الوقف على الولد إلا ولد الولد حمل عليه قطعا صيانة للفظ عن الإلغاء ، فلوحدث له ولد فالظاهر الصرف له لوجود الحقيقة وأنه يصرف لهم معه كالأولاد فى الوقف عليهم ، و يحتمل خلافه واستبعاد بعضهم الأوّل مردود ومابحثه الأذرعى من أنه لو قال على أولادى وليس له إلا ولد وولد ولد أنه يدخل لقرينة الجمع غير ظاهر ، والأقرب مايصرح به إطلاقهم أنه يختص به الولد وقرينة الجمع يحتمل أنها لشمول من يحدث له من الأولاد ولا يدخل الولد المنفى بلعان إلا أن يستلحقه فيستحقّ حينئذ من الريع الحاصل قبل استلحاقه و بعده حتى يرجع بما يخصه فى مدّة النفى كما استظهره الشيخ رحمه الله (وتدخل أولاد البنات)

(قوله ارموا) فى بعض النسخ تقديم ارموا على قوله يابنى الخ وهى أظهر ، وقد تمنع دلالة الحديث والآية للثانى بأن محل الخلاف إذا وجد النوعان كما مرّ ، وحين نزول الآية وورود الحديث لم يكن ثم أحد من أولاد آدم ولا إسمعيل فتعين صرف اللفظ لأولاد أولادهما (قوله فلو حدث له ولد الخ) لو قال وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى وانقرضت أولاده صرف لأولاد أولادهم ، فلو حدث له بعد ذلك أولاد صرف لهم ولا يشاركهم أولاد الأولاد لأن إتيانه بثم يقتضى أنه لايصرف لأولاد الأولاد إلا مع فقد الأولاد ولايرد عليه أنه لوقال وقفت على أولادى ولا ولد له وله ولد ولد صرف له ثم إذا حدث له ولد شاركه لأن ولد الولد ثم إنما صرف له صونا للوقف على البطلان لكونه منقطع الأوّل وما هنا حكم فيه بصحة الوقف لوجود الأولاد ، و إنما صرف لولد الولد لانقراضهم ، وحيث وجدوا فلا وجه لإعطاء ولد الولد معه بل القياس الرجوع على ولد الولد بما أخذه قبل حدوث الولد لأنه تبين أنه أخذ قبل دخول وقت استحقاقه من الوقف لأنه شرط فى استحقاقه انقراض الأولاد ، وقد تبين عدم الانقراض بحدوث الولد لكن منع من العمل بهذا القياس حمل الأولاد على الموجود مدّة فقد غيره من الأولاد فلا رجوع على ولد الولد بما أخذه (قوله فالظاهر الصرف له) أى من حينه. بقى مالو لم يكن له عند الوقف إلا حمل كأن كانت نسوته الأربع مثلا حوامل حينئذفقياس ماتقدّم من الحمل على ولد الولد إذا لم يكن له ولد الحمل هنا على الحمل اه سم على حج . أقول: وفى حمل الولد على الحمل إذا لم يكن إلاحمل نظر لايخفى لما مرّ من أن الوقف على الحمل غيرصحيح وقد انحصر الاستحقاق فيه هنا فليس تابعا لغيره فالقياس أنه منقطع الأوّل (قوله وأنه يصرف لهم معه الخ) أى بالسوية . و بقى مالو حدث له ولد ولد بعد وجود الولد هل يأخذ معهم حملا للفظ الأولاد على الذرية حيث تعذر المعنى الحقيقى والذرية كما تشمل الموجود تشمل الحادث بعد الواقف أولا اقتصارا على ماهو الأقرب للمعنى الحقيقى وهو ولد الولد فيه نظر والأقرب الأوّل لأنه لو حمل الوقف على خصوص ولد الولد ابتداء لم يعط الولد الحادث كما لو قال وقفت على أولاد أولادى لايعطى الأولاد و إن كانوا موجودين ، فالصرف للولد الحادث دليل على حمل الأولاد على الذرية الشاملة للولد الحادث ولولد الولد الحادث ، وتردّد سم على حج فيما لو قال وقفت على أولادى ولا ولد له وله أولاد أولاد وأولاد أولاد أولاد هل تدخل الطبقة الثالثة فى أولاد الأولاد حملا للفظ على مجازه وهم أولاد الأولاد الشاملة لأولاد الأولاد بالواسطة و بدونها أو يختصّ بأولاد الأولاد لقربهم للأولاد اه . أقول : ولايبعد لما مرّ حمله عليهما بصرف الأولاد للذرية (قوله واستبعاد بعضهم) هو حج .

(قوله وقرينة الجمع يحتمل الخ) قضيته أنه لو قال على أولادى الموجودين دخول ولد الولد وهو ظاهر .

قريبهم

قريبهم و بعيدهم (فى الوقف على الذرية والنسل والعقب وأولاد الأولاد) و إن بعدوا فى غير الأخيرة لصدق كل من هذه الأربعة بهم (إلا أن يقول) الرجل (على من ينسب إلىّ منهم) لأنهم لاينسبون إليه بل إلى آبائهم لقوله تعالى - ادعوهم لآبائهم - وأما خبر «ابنى هذا سيد» فى حق الحسن بن على. فجوابه أنه من الخصائص كما ذكروه فى النكاح فان كان الواقف امرأة دخل أولاد بناتها لأن ذكر الانتساب فى حقها لبيان الواقع لاللإخراج فلا ينافيه قولهم فى النكاح وغيره إنه لامشاركة بين الأم وابنها فى النسب إذ لو لم يصر كذلك لزم إلغاء الوقف أصلا فالعبرة فيها بالنسبة اللغوية لا الشرعية ويكون كلام الفقهاء محمولا على وقف الرجل كما قدّرناه فى كلامه ، نعم لو قال الواقف على الذين ينسبون إلىّ بأمهاتهم لم يكن لأولاد البنين فيه شىء . واعلم أنه يقع فى كتب الأوقاف ، ومن مات انتقل نصيبه إلى من فى درجته من أهل الوقف المستحقين ، وظاهره أن

(قوله لا الشرعية) يؤخذ منه أن النسبة شرعا هى الانتساب من قبل الأب خاصة. ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها فى سنة تسع وستين وألف . وحاصلها أن شخصا وقف على نفسه ثم على بنته فلانة وذكر شروطا وترتيبا بين الطبقات إلى أن قال على أن من مات ولم يخلف ولدا ولا ولد ولد فنصيبه إلى أقرب من ينسب إلى الميت ثم مات الواقف وانحصر الوقف فى بنته ثم ماتت البنت ولم تخلف ولدا ولا ولد ولد وخلفت أمّها وابن ابن عمّ لها هو ابن ابن أخى الواقف المذكور فوقع السؤال هل الحق للأمّ لأنها أقرب للبنت أو لابن ابن العم . وحاصل الجواب المأخوذ مما ذكر أن الحق لابن ابن العم وأن الأم لاشىء لها فى ذلك لأنها لاتشارك الابن فى النسب لكونها أجنبية عن نسب أبيه فلم تشملها عبارة الواقف لما علم من اختصاص النسب شرعا بما كان من قبل الأب فلو صرف إلى الأم من ريع الوقف شىء والحالة ماذكر كان فيه تقديم غير الشرعية على الشرعية فتنبه له ولا تغتر بما نقل عن بعض أهل العصر من خلافه هذا وفى المصباح النسبة إلى الأب صفة ذاتية إلى أن قال بعد كلام والأوّل يعنى النسب إلى الأب هو الأصل فكان أولى ، ثم استعمل فى مطلق الوصلة بالقرابة اهـ ومنه يعلم أن حقيقة النسب لغة ما كان من جهة الأب ، وعليه فاللغة والشرع يقتضيان تخصيص الوقف بابن ابن العم المذكور ونظير هذا ماوقع السؤال عنه أيضا وذكر فيه ، فإن لم يكن له إخوة ولا أخوات فإلى أقرب من ينسب إلى المتوفى إذ ذاك وانحصر الوقف فى بنت ثم ماتت عن أبيها وجدّتها أم أمها وابن عمّ للواقف وعن عتقاء الواقف وهو أن الجواب عنه أن المستحق لريع الوقف المذكور هو أبو البنت المتوفاة عملا بقول الواقف فإن لم يكن له إخوة ولاأخوات فإلى أقرب من ينسب إلى المتوفى وذلك لانحصار أقرب المنسو بين إليها فى الأب فإنّ الأم وأمّ الأمّ لا نسب بينهما و بين المتوفاة لأن النسب إذا أطلق فى عبارة الفقهاء انصرف إلى النسب الشرعى وهو لا يكون إلا من جهة الآباء لقوله تعالى - ادعوهم لآبائهم - (قوله ومن مات انتقل نصيبه الخ) قال حج و يقع فى كتب الأوقاف أيضا لفظ النصيب والاستحقاق ، وقد اختلف فى أنه يحمل على النصيب المقدّر مجاز القرينة وهو ما عليه كثيرون ، وكاد السبكى أن ينقل إجماع الأئمة الأربعة عليه أو يختص بالحقيقى لأنه الأصل والقرائن فى ذلك ضعيفة وهو المنقول وعليه كثيرون أيضا ، و يؤيد الأوّل قول السبكى الخ ، وعلى هذا أفتيت فى موقوف على محمد ثم بنتيه وعتيقه فلان على أن من توفت منهما تكون حصتها للأخرى فتوفت إحداهما فى حياة الواقف

(قوله لبيان الواقع) يعنى أن كلا من أولادها ينسب إليها بالمعنى اللغوى فليس لها فرع لا ينسب إليها بهذا المعنى ومن ثم كان الأولى تقديم ذكر أن المراد بالانتساب اللغوى على قوله فلا ينافيه الخ لأنه مرتب عليه كما لايخفى (قوله فالعبرة فيها) الأولى فالمراد فيها الخ .

المستحقين تأسيس لا تأكيد ، فيحمل على وضعه المعروف فى اسم الفاعل من الاتصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف حال موت من ينتقل إليه نصيبه ولا يصح حمله على المجاز أيضا بأن يراد الاستحقاق ولو فى المستقبل كما أفاد ذلك السبكى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لأن قوله من أهل الوقف كاف فى إفادة هذا فيلزم عليه إلغاء قوله المستحقين لأنه لمجرّد التأكيد والتأسيس خير منه فوجب العمل به ولو وقف على أولاده أو بنيه و بناته دخل الخنثى لعدم خروجه عنهم ، نعم يتجه أنه إنما يعطى المتيقن إذا فاضل بين البنين والبنات و يوقف الباق إلى البيان ولايدخل فى الوقف على أحدهما لاحتمال أنه من الصنف الآخر . قال الأسنوى : وهذا يوهم أن المال يصرف إلى من عينه من البنين أو البنات وهو غير مستقيم لأنا لا نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه إلى البيان كما فى الميراث ، وقد صرح به ابن المسلم وردّه الوالد رحمه الله تعالى بأن كلام الشيخين هو المستقيم لأن سبب الاستحقاق مشكوك فيه وفيمن عداه موجود وشككنا فى مزاحمة الخنثى له والأصل عدمه ،

بعد الوقف ثم محمد عن الأخرى وفلان بأن لها الثلثين وللعتيق الثلث ، ويؤيده أن الواقف الخ والذى حررته فى كتاب سوابغ المدد أن الراجح الثانى وهوالذى رجع إليه شيخنا بعد إفتائه بالأوّل وردّ على السبكى وآخرين ومنهم البلقينى اعتمادهم له أعنى الأوّل اه ملخصا وهوموافق لما ذكره الشارح فى قوله واعلم أنه يقع الخ وقول حج أو يختص بالحقيقى قسيم قوله فى أنه يحمل على النصيب المقدّر ، وقوله إن الراجح الثانى هو قوله أو يختصّ بالحقيقى ، وقوله وهو الذى رجع إليه شيخنا أى وعليه فتقسم غلة الوقف بعد محمد على البنت الموجودة والعتيق نصفين ، لكنه قدّم أن استحقاق البنت الثلثين ليس لمجرد قوله فاذا ماتت إحداهما فنصيبها للأخرى ، بل لأنه وجد من الواقف ما يدلّ على أن المراد النصيب ولو بالقوّة كما هنا ، وقوله بعد إفتائه بالأوّل هو قوله يحمل على النصيب المقدّر الذى أشار إليه بقوله وعلى هذا أفتيت الخ (قوله المستحقين) أفهم أنه لو لم يذكر المستحقين بل اقتصر على قوله من فى درجته من أهل الوقف انتقل نصيب الميت لمن فى درجته و إن كان محجوبا بمن فوقه (قوله تأسيس) أى بأن أفاد زيادة على ما أفاده قوله من أهل الوقف (قوله إذا فاضل) أى الواقف ، وقوله من عينه أى الواقف (قوله بل يوقف نصيبه إلى البيان) قال سم على حج فلو لم يكن حال الوقف إلا ولد خنثى فقياس وقف نصيبه أن يوقف أمر الوقف إلى البيان وقف تبين فاذا بان من نوع الموقوف عليه تبينا صحة الوقف و إلا فلا ، وأما ما اعتمده شيخنا الرملى ففيه نظر لأنه إن وقف الوقف أشكل بعدم وقف نصيبه إلا أن يفرق و إن أبطله أشكل بأن إبطال الوقف مع احتمال صحته وعدم تحقق المبطل مما لا وجه له فليتأمّل (قوله بأن كلام الشيخين) أى ما اقتضاه كلامهما من أن المال يصرف لمن عينه من البنين والبنات (قوله والأصل عدمه) وقياس ماقدّمه فيمن نفاه باللعان ثم استلحقه أنه لو اتضح بالذكورة يأخذ حق المدّة الماضية فليراجع .

فأشبه مالوأسلم على ثمان كتابيات فأسلم منهن أربع أوكان تحته أربع كتابيات وأربع وثنيات فأسلم معه الوثنيات ومات قبل الاختيار ، أو طلق المسلم إحدى زوجتيه المسلمة والكتابية ومات قبل البيان فإن الأصح المنصوص أنه لايوقف شيء للزوجات بل تقسم كل التركة بين باقى الورثة لأن استحقاق الزوجات غير معلوم (ولو وقف على مواليه) أومولاه فيما يظهر (وله معتق) بكسر التاء (ومعتق) بفتحها تبرعا أو وجوبا أو قرعة صح كما صرح به القاضى أبو الطيب وابن الصباغ و (قسم بينهما) على عدد الرؤوس كما أفهمه كلام المعتمد للبندنيجى لاعلى الجهتين مناصفة لتناول الاسم لهما ، نعم لايدخل مدبر وأم ولد لأنهما ليسا من الموالى حال الوقف ولاحال الموت (وقيل يبطل) لاحتماله بناء على أن المشترك مجمل وهو ضعيف أيضا والأصح أنه كالعام فيحمل على معنييه أومعانيه بقرينة ، وكذا عند عدمها عموما أواحتياطا كما قيل بكل منهما ولولم يوجدسوى أحدهما حمل عليه قطعا فاذا طرأ الآخرشاركه على مابحثه ابن النقيب وقاسه على مالو وقف على إخوته فحدث آخر وهو ممنوع كماأفاده الولى العراقى بأن إطلاق المولى على كل منهما اشتراك لفظى وقد دلت القرينة على إرادة أحد معنييه وهى الانحصار فى الموجود فصار المعنى الآخر غير مراد . وأما الاخوة فحقيقة واحدة و إطلاقها على كل من التواطىء فيصدق على من طرأ ومانوزع به من أن إطلاق المولى عليهما لاعلى جهة التواطؤ أيضا والموالاة شيء واحد لا اشتراك فيه لاتحاد المعنى مردود بمنع اتحاده ولأن الولاء بالنسبة للسيد من حيث كونه منعما وبالنسبة للعتيق من حيث كونه منعما عليه وهذان متغايران بلاشك ، ولو وقف على مواليه من أسفل دخل أولادهم وإن سفلوا ،

(قوله عموما أواحتياطا) فيه مخالفة لما فى جمع الجوامع فليراجع .

(قوله فأشبه مالوأسلم على ثمان الخ) فرق حج بين الخنثى و بين مالوأسلم على ثمان كتابيات بأن التبين ثم تعذر بموته فلم يمكن الوقف مع ذلك بخلافه هنا فان التبين ممكن فوجب الوقف إليه اه و يؤيد مافرق به حج ماسيأتى للشارح فيما لوماتت الزوجة وقدكان الزوج قال لزوجتيه إحدا كما طالق و إحداها كتابية أو وثنية من أنه يطالب بالبيان أوالتعيين لأجل الإرث بخلاف مالومات الزوج و إحداهما كتابية أو وثنية حيث لايوقف للمسلمة شيء مع إمكان أنها ليست المطلقة لليأس من البيان فيما لو مات الزوج دون ما لوماتت (قوله تبرعا) هو تعميم فى المعتق وقوله أو وجوبا كأن نذر عتقه أواشتراه بشرط العتق (قوله حال الوقف) أى لكونهما أرقاء ولاحال الموت أى لأن عتقهما بعد موته وهو بعد الموت لاولاء له و إنما هو لعصبته (قوله لاحتماله) أى فالوقف محتمل لهما أولأحدهما (قوله فاذا طرأ الآخر شاركه) أى من حينئذ وهو ضعيف (قوله وهو ممنوع) قد يؤيد الأول مامر من أنه لو وقف على أولاده وليس له إلا ولد ولد حمل عليه فاذا حدث له ولد صرف له على ما مر من أن إطلاق الولد على ولد الولد مجاز ودلت القرينة على انحصاره فيه اللهم إلا أن يقال حمله على ولد الولد لفقد الولد صونا للوقف عن الإلغاء بخلاف المولى فانه مشترك كما قاله الشارح فحمله على الموجود لكونه مسماه وكأنه قال وقفت هذا على من له على ولاء وهو إذا قال ذلك لم يدخل عتيقه (قوله من التواطىء) أى من باب التواطىء وهو الذى اتحد معناه فى أفراده (قوله من أسفل) أى بأن أعتقهم .

لا مواليهم وقاس عليه الأسنوى مالو وقف على مواليه من أعلى وردّ بأن نعمة ولاء العتق تشمل فروع العتيق فسموا موالى بخلاف نعمة الإعتاق فانها تختص بالمعتق بخلاف فروعه و يردّ بأن قوله صلى الله عليه وسلم «الولاء لحمة كلحمة النسب» صريح فى شمول الولاء لعصبة السيد بل المصرح به فى كلامه كما سيأتى أن الولاء يثبت لهم فى حياته (والصفة) وليس المراد بها هنا النحوية بل مايفيد قيدا فى غيره (المتقدّمة على جمل) أو مفردات ومثلوا بها لبيان أن المراد بالجمل مايعمها (معطوفة) لم يتخلل بينها كلام طويل (تعتبر فى الكل كوقفت على محتاجى أولادى وأحفادى) وهم أولاد الأولاد (وإخوتى وكذا المتأخرة عليها) أى عنها (و) كذا (الاستثناء إذا عطف) فى الكل (بواو كقوله : على أولادى وأحفادى و إخوتى المحتاجين أو إلا أن يفسق بعضهم) لأن الأصل اشتراك المتعاطفين فى جميع المتعلقات من صفة أو حال أو شرط والاستثناء فى ذلك مثلها بجامع عدم الاستقلال ومثل الإمام للجمل بوقفت على أولادى دارى وحبست على أقاربى ضيعتى وسبلت على خدمى بيتى المحتاجين أو إلا أن يفسق أحد أى و إن احتاجوا واستبعاد الأسنوى رجوع الصفة للكل لأن كل جملة مستقلة بالصيغة فالصفة مع الأولى خاصة مردود بأنها حينئذ كالصفة المتوسطة فانها ترجع للكل على المنقول المعتمد لأنها متقدّمة بالنسبة لما تأخر عنها متأخرة بالنسبة لما تقدّمها وادّعاء ابن العماد أن مامثل به الإمام خارج عن صورة المسئلة لأنه وقوف متعدّدة والكلام فى وقف واحد ممنوع إذ ملحظ الرجوع للكل موجود فيه أيضا ، نعم ردّه بقول الأسنوى إن ماقالاه هنا فى الاستثناء مخالف لما ذكراه فى الطلاق ظاهر لإمكان الفرق بين ماذكر فى المتوسطة وما اقتضاه كلامهما فى عبدى حرّ إن شاء الله وامرأتى طالق أنه إذا لم ينو عوده للأخير لايعود إليه ،

(قوله لا مواليهم) أى فلا يشمل عتيق العتيق (قوله مالو وقف الخ) معتمد وقوله و يردّ أى الرد (قوله معطوفة) أى بعاطف مشترك أخذا من قول الشارح الآتى بخلاف بل ولكن (قوله وهم أولاد الأولاد) أى ذكورا أو إناثا (قوله المحتاجين) قال فى شرح الروض والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة كما أفتى به القفال قال الزركشى وتنقدح مراجعة الواقف إن أمكنت اه والذى يتجه أن المراد جواز أخذ الزكاة لولا مانع كونه هاشميا أو مطلبيا حتى يصرف للهاشمى والمطلبى أيضا مر اه سم على حج وقضيته أن الغنى بكسب لايأخذ ، وقياس مامرّ فى الوقف على الفقراء الأخذ فلعل المراد هنا بالمحتاج من يأخذ الزكاة لعدم المال و إن قدر على الكسب (قوله أو إلا أن يفسق) فلو تاب الفاسق هل يستحق من حين التوبة أولا فيه نظر والذى يظهر الاستحقاق أخذا مما سيأتى فيما لو وقف على بنته الأرملة ثم تزوّجت ثم تعزبت من أن له غرضا فى أن لاتحتاج ابنته وتحتمل عدمه قياسا على ما اعتمده الشارح فيما لو قال وقفت على ولدى مادام فقيرا فاستغنى ثم افتقر من عدم الاستحقاق والأقرب الأول والفرق أن الديمومة تنقطع بالاستغناء وليس فى عبارة الواقف مايشمل استحقاقه بعد عود الفقر (قوله فالصفة مع الأولى خاصة) أى فيما لو قدّمها وعبارة حج وأما تقدّم الصفة على الجمل فاستبعد الأسنوى رجوعها للكل لأن كل جملة مستقلة بالصيغة والصفة مع الأولى خاصة الخ اه (قوله إذ ملحظ الخ) وهو اشتراك المتعاطفين فى جميع الخ (قوله نعم ردّه) أى ابن العماد (قوله لإمكان) علة للظهور .

(قوله أى و إن احتاجوا) اعلم أن مثال الإمام ليس فيه إلا الاستثناء وألحق به الشهاب حج الصفة فقال عقبه أى أو إن احتاجوا اه والشارح ذكر لفظ المحتاجين فى ضمن مثال الإمام فأوهم أنه من كلامه ثم ذكر ماذكره الشهاب المذكور فلزم عليه التكرار أيضا بل صار الكلام مع بعضه غير منتظم وفى بعض النسخ إسقاط الألف من أو ولا معنى له هنا أيضا و إن كان له معنى فى الخارج (قوله واستبعاد الأسنوى رجوع الصفة للكل) يعنى فيما إذا تقدّمت على الجمل ، وعبارة التحفة وأما تقدّم الصفة على الجمل فاستبعد الأسنوى رجوعها للكل

بأن

بأن العصمة هنا محققة فلا يزيلها إلا مزيل قوى ومع الاحتمال لا قوة وهنا الأصل عدم الاستحقاق فيكفى فيه أدنى دال على أنه سيأتى أن كلامهما ثم محمول على ما إذا قصد بهما تخصيص واحد بعينه دون غيره وتمثيله أوّلا بالواو و باشتراطها فيما بعده ليس للتقييد بها فالمذهب كما قاله جمع متأخرون أن الفاء وثم كالواو بجامع أن كلا جامع وضعا فيرجع للجميع بخلاف بل ولكن وخرج بعدم تخلل كلام طويل مالو تخلل كوقفت على أولادى على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين و إلا فنصيبه لمن فى درجته فاذا انقرضوا اصرف إلى إخوتى المحتاجين أو إلا أن يفسق أحد منهم فيختص بالأخير وكلامهما فى الطلاق دال على عدم الفرق بين الجمل المتعاطفة وغيرها و إن بحث بعض الشراح الفرق بينهما ، وعلم مما قررناه أن كلا من الصفة والاستثناء راجع للجميع تقدّم أو تأخر أو توسط والذى يظهر أن المراد بالفسق هنا ارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة أو صغائر ولم تغلب طاعاته معاصيه و بالعدالة انتفاء ذلك و إن ردّت شهادته لخرم مروءة أو تغفل أو نحوهما ولو وقف على إخوته لم تدخل أخواته أو زوجته أو أم ولده ما لم تتزوّج بطل حقها بتزوّجها ولا يعود بعد ذلك و إن تعزبت بخلاف نظيره فى ابنته الأرملة لأنه أناط استحقاقها بصفة و بالتعزب وجدت وتلك بعدم التزوّج و بالتعزب لم ينتف ذلك ولأن له غرضا فى أن لاتحتاج ابنته وأن لايخلفه أحد على حليلته وأخذ الأسنوى من كلام الرافعى فى الطلاق أنه لو وقف على ولده مادام فقيرا فاستغنى ثم افتقر لايستحق لانقطاع الديمومة وهو كذلك وما نظر به من الفرق بينهما بأن المدار ثم على الوضع اللغوى الناظر لانقطاع الديمومة وهنا لاتأثير له بل لابدّ من النظر فى مقاصد الواقفين كما مرّ ، ومقصود الواقف هنا ربط الاستحقاق بالفقر و إن تخلله شىء بنفيه غير مسلم لأن المحكوم عليه مدلول الألفاظ لاعلى المقاصد لعدم اطلاعنا عليها .

(قوله بأن العصمة هنا الخ) قد يقال هذا إنما أثبت نقيض المطلوب لأن قوله إنه إذا لم ينو عوده للأخير لايعود إليه يقتضى وقوع الطلاق لعدم عود المشيئة إليه وقوله بأن العصمة هنا محققة الخ يقتضى عدم وقوع الطلاق ولو قال بأن صيغة الطلاق صريحة فى وقوعه فلا يمنعها إلا مزيل قوى لكان أولى فى مراده (قوله فيختص بالأخير) معتمد وقوله وكلامهما الخ معتمد أيضا (قوله وعلم مما قررناه) أى من قوله فى الكل وما بعده (قوله لم تدخل أخواته) ومثله عكسه لكن فى كلام المناوى نقلا عن الماوردى أن الوقف على الإخوة يشمل الأخوات بخلاف الوصية (قوله وأن لايخلفه أحد على حليلته) عبارة حج و بهذا يندفع إفتاء الشرف المناوى ومن تبعه بعود استحقاقها نظرا إلى أن غرضه بهذا الشرط احتياجها وقد وجد بتعزبها و يوافق الأول قول الأسنوى أخذا من كلام الرافعى الخ ثم قال بعد قول الشارح الآتى لانقطاع الديمومة لكن فيه نظر و يفرق بأن المدار ثم على الوضع الخ وبه تعلم ما فى كلام الشارح (قوله وهو كذلك) أى خلافا لحج . أقول : والأقرب ماقاله حج لما علل به فى بنته الأرملة . ثم ماعلل به عدم الاستحقاق فى الولد إذا قال مادام فقيرا يؤخذ أنه إذا قال على بنتى مادامت أرملة أنها إذا تزوّجت ثم تعزبت لايعود استحقاقها .

كلام الشارح أن مسئلة الطلاق المذكورة هى التى استشكل بها الأسنوى ماهنا وليس كذلك إذ الذى فيها صفة لا استثناء وعبارة التحفة عقب قوله ظاهر نصها ، وقد يفرق بين ماذكر فى المتوسطة الخ وهذا كلام مقتضب لاتعلق له بما قبله كما لايخفى فتوهم الشارح أنه متعلق به فعبر عنه بما ترى (قوله أو أم ولده) أى كأن وقف عليها تبعا لمن يصح الوقف عليه أو وقف عليها بعد موته و إلا فقد مرّ أنه لايصح الوقف على أم الولد أى استقلالا و بهذا يزول التعارض الذى توهمه الشهاب سم (قوله لانقطاع الديمومة) اعلم أن النسخ من الشرح فيها فى هذا المحل سقط والذى يوضحه أن الشهاب حج لما نقل أخذ الأسنوى المذكور قال عقبه مانصه لكن فيه نظر و يفرق بأن المدار ثم على الوضع اللغوى القاضى بانقطاع الديمومة وهنا لاتأثير له إلى آخر مافى الشارح فالظاهر أن الشارح ذكر عقب كلام الأسنوى نحو قوله والتنظير فيه بأن يفرق إلى آخر تنظير الشهاب حج فيكون قوله غير مسلم خبر المبتدأ الذى حذف من النسخ مع تنظير الشهاب حج فلتراجع نسخة صحيحة

مالم تقم قرينة تدل على ذلك فالعمل عليها ، ولو وقف أو أوصى للضيف ،

(قوله مالم تقم قرينة) أى قوية .

فائدة — قال المناوى فى كتابه المسمى بتيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف فى آخر الكتاب السادس فى ترجمة ماجمع من فتاوى شيخ الإسلام الشيخ زكريا مانصه وأنه سئل عن قول العز ابن عبد السلام والنووى حيث قال الأوّل فى كتابه فوائد القرآن : الوقف على الصلوات الخمس فى مسجد إذا أخلّ الإمام بصلاة منها مايحصل له(٧) و ينقص بمقدار ماأخلّ كما لو استؤجر على خمسة أثواب نخاط بعضها فان الإجارة توزع على المخيط وغيره أم لا . والجواب لا . والقاعدة أنا نتبع فى الأعواض والعقود المعانى وفى الشروط والوصايا الألفاظ والوقف من باب الأرزاق والإرصاد لامن باب المعاوضات والصلوات الخمس وقراءة القرآن فى الترب شروط لا أعواض ، فمن أتى بجميع أجزاء الشرط إلا جزءا فلا شىء له ألبتة لأنه يتحقق مفهوم الشرط منه ، وكذا وقف المدارس إذا قال الواقف أو شهد العرف أن من يشتغل شهرا فله دينار فاشتغل أقل منه ولو بيوم فلا شىء له ولم توزع الجامكية على قدر ما يشتغل به انتهى ، وقال الثانى فى التبيان ينبغى أن يحافظ على قراءة البسملة فى أوّل كل سورة إلا براءة فان أكثر العلماء قالوا إنها آية فاذا قرأها كان متيقنا قراءة الختمة أو السورة ، و إذا أخلّ بها كان تاركا لبعض القرآن عند الأكثر ، فان كانت القراءة فى وظيفة عليها جعل كالأسباع وكالأجزاء التى عليها أوقاف وأرزاق كان الاعتناء بها أشدّ ليستحق مايأخذه يقينا فانه إذا أخلّ به لم يستحق شيئا من الوقف عند من يقول إنها من أوائل السور ، وهذه دقيقة يتأكد الاعتناء بها و إشاعتها انتهى فهل كلامهما صريح فى أن أرباب الوظائف إذا أخلّ أحدهم بيوم من الشهر أوالسنة يسقط معلوم جميع الشهر أوالسنة . فأجاب كلام ابن عبدالسلام صريح فى عدم التوزيع فيما ذكر وأنه لايستحق شيئا وهو اختيار له يليق بالمتورّعين ، وكلام النووى خاص بما إذا شرط عليه قراءة قدر معين ، فاذا أخلّ منه بشىء لم يستحق شيئا لما أخل به ، وعليه يحمل قوله لم يستحق شيئا من الوقف وما قاله ابن عبد السلام ، قال السبكى إنه فى غاية الضيق ويؤدى إلى محذور فان أحدا لا يمكنه أن لايخل بيوم ولا بصلاة إلا نادرا ، ولا يقصد الواقفون ذلك ، وفى فتاوى ابن الصلاح مايخالفه حيث قال وأما من أخلّ بشرط الواقف فى بعض الأيام فينظر فى كيفية اشتراط الشرط الذى أخل به ، فان كان مقتضاه تقييد الاستحقاق فى تلك الأيام بالقيام به فيها سقط استحقاقه فيها و إلا فان كان ذلك مشروطا على وجه يكون تركه فيها إخلالا بالمشروط ، فإن لم يشترط الحضور كل يوم فلا يسقط استحقاقه فيها وحيث سقط لا يتوهم سقوطه فى آخر الأيام . قال : وأما البطالة فى رجب وشعبان ورمضان فما وقع منها فى رمضان ونصف شعبان لايمنع من الاستحقاق حيث لم ينص الواقف على اشتراط الحضور فيها وما وقع قبلها يمنع ، إذ ليس فيها عرف مستمر . ولا يخفى الاحتياط وذكر الزركشى نحوه فقال لو وردت الجعالة على شيئين ينفك أحدهما عن الآخر كقوله من رد عبدى فله كذا فرد أحدهما استحق نصف الجعل . قال وعليه يخرج غيبة الطالب عن الدرس بعض الأيام إذا قال الواقف من حضر شهر كذا فله كذا فان الأيام كالعبيد فانها أشياء متفاصله فيستحق بقسط ماحضر فتفطن لذلك فإنه مما يغلط فيه انتهى .

فائدة — لايستحق ذو وظيفة كقراءة أخل بها فى بعض الأيام ، وقال النووى : إن أخل

صرف

صرف للوارد على مايقتضيه العرف ولا يزاد على ثلاثة أيام مطلقا ، والأوجه عدم اشتراط الفقر فيه أو وقف جميع أملاكه على كذا فالأوجه شموله لجميع مافى ملكه مما يصح وقفه و إن أفتى الغزالى باختصاصه بالعقار لأنه المتبادر للذهن .

(فصــــل)

فى أحكام الوقف المعنوية

(الأظهر أن الملك فى رقبة الموقوف) على معين أو جهة (ينتقل إلى الله تعالى أى) تفسير لمعنى الانتقال إليه تعالى،و إلا فكل الموجودات بأسرها ملك له فى جميع الحالات بطريق الحقيقة ، وغيره إن سمى مالكا فإنما هو بطريق التوسع (ينفك عن اختصاص الآدميين) كالعتق و إنما ثبت بشاهد و يمين دون بقية حقوقه تعالى لأن المقصود ريعه وهو حق آدمى (فلا يكون للواقف) وفى قول يملكه لأنه إنما أزال ملكه عن فوائده (ولا للموقوف عليه) وقيل يملكه كالصدقة ، ومحل الخلاف فيما يقصد به تملك ريعه بخلاف ماهو تحرير نص كالمسجد والمقبرة ،

واستناب لعذر كمرض أو حبس بقى استحقاقه و إلا لم يستحق لمدّة الاستنابة فأفهم بقاء أثر استحقاقه لغير مدّة الإخلال ، وهو مااعتمده السبكى كابن الصلاح فى كل وظيفة تقبل الإنابة كالتدريس ، بخلاف التعلم . قيل ظاهر كلام الأكثر جواز استنابة الأدون لكن صرح بعضهم بأنه لابد من المثل ، والكلام فى غير أيام البطالة والعبرة فيها بنص الواقف و إلا فبعرف زمنه المطرد الذى عرفه و إلا فبعادة محل الموقوف عليهم اهـ حج وأفتى بعضهم بأن المعلم فى سنة لا يعطى من غلة غيرها و إن لم يحصل له من الأولى شىء وفيه نظر ، ولعله محمول على ما إذا علم ذلك من شرط الواقف أو قرائن حاله الظاهرة فيه انتهى له أيضا (قوله صرف للوارد) أى سواء جاء قاصدا لمن نزل عليه أو اتفق نزوله عنده لمجرد مروره على المحل واحتياجه لمحل يأمن فيه على نفسه (قوله مطلقا الخ) ظاهره سواء عرض له مايمنعه من السفر كمرض أو خوف أولا (قوله والأوجه عدم اشتراط الفقر فيه) أى ويجب على الناظر رعاية المصلحة لغرض الواقف ، فلو كان البعض فقراء والبعض أغنياء ولم تف الغلة الحاصلة بهما قدّم الفقير .

[فصـــل]
فى أحكام الوقف المعنوية

(فصــــل)

فى أحكام الوقف المعنوية

(قوله لمعنى الانتقال) أى للمعنى المقصود بالانتقال (قوله بطريق التوسع) أى والملك الحقيقى فيه لله تعالى لكنه سبحانه وتعالى لما أذن فى التصرف فيه لمن هو فى يده بالطريق الشرعى رتب عليه أحكاما خاصة كالقطع بسرقته ووجوب ردّه على من غصب منه إلى غير ذلك من الأحكام (قوله و إنما ثبت) أى الوقف بشاهد الخ ، وظاهر إطلاقهم ثبوته بالشاهد واليمين واختلافهم فى الثابت بالاستفاضة هل تثبت بها شروطه أولا ثبوت شروطه أيضا فى الأوّل ، وقد يفرق بأنه أقوى من الاستفاضة و إن كان فى كل خلاف اهـ حج وقول حج وظاهر إطلاقهم مبتدأ خبره ثبوت شروطه ، وكتب أيضا لطف الله به و إنما ثبت الخ هو ظاهر إن كان الموقوف عليه معينا .

وكذا الربط والمدارس ولو شغل المسجد بأمتعته وجبت الأجرة له و إفتاء ابن رزين بأنها لمصالح المسلمين مردود كما مر (ومنافعه ملك للموقوف عليه) لأن ذلك مقصوده (يستوفيها بنفسه و بغيره باعارة و إجارة) إن كان ناظرا و إلا امتنع عليه نحو الإجارة لتعلقها بالناظر أو نائبه، وذلك كسائر الأملاك، ومحله إن لم يشرط مايخالف ذلك ومنه وقف داره على أن يسكنها معلم الصبيان أو الموقوف عليهم فيمتنع غير سكناه، وما نقل عن المصنف من أنه لما ولى دار الحديث و بها قاعة للشيخ أسكنها غيره اختيار له أو لعله لم يثبت عنده أن الواقف نص على سكنى الشيخ ولو خربت ولم يعمرها الموقوف عليه أوجرت للضرورة بما تعمر به، إذ الفرض أنه ليس للوقف مايعمر به سوى الأجرة المعجلة، وذكر ابن الرفعة أنه يلزم الموقوف عليه مانقصه الانتفاع من عين الموقوف كرصاص الحمام فيشترى من أجرته بدل مافات. قال الدميرى وعليه عمل الناس. قال الزركشى وفى كونه يملكها فى هذه الحالة نظر، ولو وقف أرضا غير مغروسة على معين امتنع عليه غرسها إلا إن نص الواقف عليه أو شرط له جميع الانتفاعات كما رجحه السبكى، ومثل الغرس البناء، ولا يبنى ما كان مغروسا وعكسه، وضابطه أنه يمتنع كل ما غير الوقف بالكلية عن اسمه

أما إن كان جهة عامة أو نحو مسجد ففى الثبوت بما ذكر نظر لأن الجهة لايتأتى الحلف منها والناظر فى حلفه إثبات الحق لغيره بيمينه (قوله وكذا الربط والمدارس) أى فان الملك فيها لله تعالى (قوله وجبت الأجرة له) أى للمسجد تصرف على مصالحه (قوله بنفسه و بغيره) محله حيث كان الوقف للاستغلال كما يأتى فى الفصل الآتى. أما لو وقفه لينتفع به الموقوف عليه استوفاها لنفسه بنفسه أو نائبه وليس له إعارة ولا إجارة على مايأتى كالعارية اهـ سم على حج (قوله فيمتنع غير سكناه) أى فلو تعذر سكنى من شرطت له كأن دعت ضرورة إلى خروجه من بلد الوقف أو كان الموقوف عليه امرأة ولم يرض زوجها بسكناها فى المحل المشروط لها فينبغى أن يكون كمنقطع الوسط فيصرف لأقرب رحم الواقف مادام العذر موجودا، ولا تجوز له إجارته لبعد الإجارة عن غرض الواقف من السكنى.

فرع — وقع السؤال عن رجل وقف بيتا على نفسه أيام حياته ثم من بعده على إخوته ثم إنه شرط فى وقفه شروطا: منها أن لزوجته السكن والاسكان مدّة حياتها عازبة كانت أو متزوّجة فهل تستحق الزوجة المذكورة السكن والاسكان لجميع البيت دون الإخوة الموقوف عليهم أم لا؟. وأجاب عنه شيخنا بما صورته: الحمد لله حيث حكم به حاكم يراه صار مذهبنا تابعا لمذهبه فتستحق الزوجة المذكورة السكنى والاسكان، فإن اتفق استيعابها البيت المذكور فلا حق لإخوته معها فى البيت فلا يزاحمونها فى شىء منه مادامت ساكنة أو مسكنة لابأنفسهم ولا بايجارهم لغيرهم و إن فضل شىء من البيت يزيد على ماهى منتفعة به كان لهم التصرف فيه و إذا أعرضت عن المحل أو منعها من الانتفاع مانع كان الحق لهم مادامت تاركة له (قوله ولو خربت) أى الدار الموقوفة على معلم الصبيان، وقوله ولم يعمرها أى تبرعا (قوله وفى كونه) أى الموقوف عليه يملكها أى الأجزاء الفائتة إذا بقى لها صورة، وقوله نظر الأقرب الملك (قوله امتنع عليه غرسها) أى و ينتفع بها فيما تصلح له غير مغروسة (قوله ومثل الغرس البناء) أى فلو وقف أرضا خالية من البناء لايجوز بناؤها مالم يشرط له جميع الانتفاعات، وعليه فلو وقف شخص دارا كانت مشتملة على أماكن وخرب بعضها قبل الوقفية فينبغى جواز بناء ما كان منهدما فيها حيث لم يضر بالعامر لأن الظاهر رضا

(قوله وجبت الأجرة له) أى للمسجد (قوله كما مر) أى فى باب الغصب.

الذى

الذى كان عليه حال الوقف بخلاف مايبقى الاسم معه ، نعم إن تعذر المشروط جاز إبداله كما سيأتى وأفتى الولى العراقى فى علو وقف أراد الناظر هدم واجهته و إخراج رواشن له فى هواء الشارع بامتناع ذلك إن كانت الواجهة صحيحة أو غيرها وأضرّ بجدار الوقف و إلا جاز بشرط أن لايصرف عليه من ريع الوقف إلا مايصرف فى إعادته على ما كان عليه وما زاد فى ماله و إنما لم تمتنع الزيادة مطلقا لأنها لاتغير معالم الوقف (و يملك الأجرة) لأنها بدل المنافع المملوكة له . وقضيته أنه يعطى جميع الأجرة المعجلة ولو لمدّة لا يحتمل بقاؤه إلى انقضائها ، وهو كذلك كما مر فى الإجارة (و) يملك (فوائده) أى الموقوف (كثمرة) ومن ثم لزمه زكاتها كما مر بقيده فى بابها ومثلها غصن وورق توت اعتيد قطعهما أو شرط ولم يؤدّ قطعه لموت أصله والثمرة الموجودة حال الوقف للواقف إن كانت مؤبرة و إلا فقولان أرجحهما أنها موقوفة كالحمل المقارن ، وذكر القاضى فى فتاويه أنه لو مات الموقوف عليه وقد برزت ثمرة النخل فهى ملكه أو وقد حملت الموقوفة فالحمل له أو وقد زرعت الأرض فالزرع لذى البذر ، فان كان البذر له فهو لورثته ولمن بعده أجرة بقائه فى الأرض ، وأفتى جمع متأخرون فى نخل وقف مع أرضه ثم حدث منها ودىّ بأن تلك الودية الخارجة من أصل النخل جزء منها فلها حكم أغصانها ، وسبقهم لنحو ذلك السبكى فانه أفتى فى أرض وقف و بها شجر موز فزالت بعد أن نبت من أصولها فراخ وفى السنة الثانية كذلك وهكذا بأن الوقف ينسحب على كل مانبت من تلك الفراخ المتكررة من غير احتياج إلى إنشائه ، و إنما احتيج له فى بدل عبد قتل لفوات الموقوف بالكلية (وصوف) وشعر ووبر وريش و بيض (ولبن وكذا الولد) الحادث بعد الوقف من مأكول وغيره كولد أمة من نكاح أو زنا (فى الأصح) كالثمرة . أما إذا كان حملا حال الوقف ،

الواقف يشمل هذا (قوله مطلقا) أى ضرب أم لا ، وقوله لأنها أى هذه الخصلة (قوله ولم يؤدّ قطعه الخ) ظاهره رجوعه إلى أوشرط أيضا اه سم على حج وهو ظاهر لأن العمل بالشرط إنما يجب حيث لم يمنع منه مانع (قوله إن كانت مؤبرة) لو صرح بادخال المؤبرة فى الوقف هل يصح تبعا للشجرة ، وعليه هل يشترط فيه أن يتحد عقد الوقف و يتأخر وقف الثمرة فيه نظر ، وقال مر يصح و يشترط ماذكر فليراجع اه سم على حج (قوله موقوفة كالحمل) لم يبين حكمها حينئذ وأنه لاينبغى أن يكون للموقوف عليه لأنه لا يستحق أخذ عين الوقف فماذا يفعل بها ؟ و يحتمل أنها تباع و يشترى بثمنها شجرة أو شقصا و يوقف كالأصل ، وكذا يقال فى نظير ذلك فى البيض إذا شمله الوقف يشترى به دجاجة أو شقصها وفى اللبن كذلك يشترى به شاة أو شقصها . وأما الصوف فيمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يبعد امتناع بيعه و ينتفع بعينه ثم يحتمل جواز غزله ونسجه والانتفاع به منسوجا فليتأمل اه سم على حج .

فائدة — الموقوف على المدارس أو على نحو الأولاد وشرط الواقف تقسيطه على المدّة فهنا تقسط الغلة كالثمرة على المدّة فيعطى منه ورثة من مات قسط ماباشره أو عاشه و إن لم توجد الغلة إلا بعد موته اه حج (قوله فالحمل له) أى حيث كان البطن الذى انتقل إليه غير الوارث . أما هو فتسقط الأجرة عنه (قوله فان كان البذر له) أى و إن كان لغيره فالزرع له وعليه الأجرة فان

(قوله أرجحهما أنها موقوفة) قال الشهاب سم ولايرد على ذلك عدم صحة وقف الطعام ونحوه لأن ذاك فيما كان استقلالا لابطريق التبعية ثم نقل عن الشارح احتمال أنها تباع ويشترى بثمنها شجرة أوشقصها و يوقف كالأصل

فهو وقف كأمه وولد الأمة من شبهة حر فعلى أبيه قيمته و يملكها الموقوف عليه (والثانى يكون وقفا) تبعا لأمه كولد الأضحية ومحله فى غير ماحبس فى سبيل الله أما هو فولده وقف كأصله هذا إن أطلق أو شرط ذلك للموقوف عليه فالموقوفة على ركوب إنسان فوائدها للواقف كما رجحاه و إن نوزعا فيه (ولو ماتت البهيمة) الموقوفة (اختص بجلدها) لكونه أولى به من غيره ومحله مالم يدبغ ولو بنفسه كما بحثه الشيخ و إلا عاد وقفا ولو أشرفت مأكولة على الموت فان قطع بموتها جاز ذبحها للضرورة وهل يفعل الحاكم بلحمها ما يراه مصلحة أو يباع و يشترى بثمنه دابة من جنسها وتوقف وجهان رجح ابن المقرى أولهما وخير صاحب الأنوار بينهما قال الشيخ والأول أولى بالترجيح إذ ليس تخيير الحاكم تخيير تشه و إنما هو بحسب مايراه مصلحة و إن لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها و إن خرجت عن الانتفاع كما لايجوز إعتاق العبد الموقوف وقضية كلام الروضة أنه لايجوز بيعها حية وهو كذلك كما صححه المحاملى والجرجانى وذهب الماوردى إلى الجواز و يجمع بينهما بحمل كل منهما على ما إذا اقتضته المصلحة فلو تعذر جميع ذلك صرف للموقوف عليه فيما يظهر (وله مهر الجارية) الموقوفة عليه بكرا أو ثيبا (إذا وطئت) من غير الموقوف عليه (بشبهة) منها كأن كانت مكرهة أو مطاوعة لايعتد بفعلها لصغر أو اعتقاد حل وعذرت (أو نكاح) لأنه من جملة الفوائد، هذا (إن صححناه) أى نكاحها (وهو الأصح) لأنه عقد على منفعة فلم يمنعه الوقف كالاجارة وكذا إن لم نصححه لأنه وطء شبهة هنا أيضا والمزوّج لها الحاكم باذن الموقوف عليه ومن ثم لووقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه، وخرج بالمهر أرش البكارة ،

كان الناظر قبضها ودفعها للموقوف عليه لاستحقاقه إياها رجع على تركته بقسط ما بقى من المدة (قوله فهو وقف كأمه) وعليه فلو استثناه حال الوقف احتمل بطلان الوقف قياسا على ما لو قال بعتها إلا حملها (قوله وولد الأمة) أى الموقوفة وهو محترز قوله من نكاح أو زنا (قوله فولده وقف) أى من غير إنشاء وقف (قوله فالموقوفة على ركوب إنسان الخ) لو احتاج إلى ركوبها فى سفر هل يجوز له أخذها والسفر بها و إن فوت على الواقف فوائدها كالدر أم لا فيه نظر وظاهر إطلاقهم استحقاق الركوب الأول حيث لم يقيدوه ببلد الواقف (قوله فوائدها للواقف) أى ومؤنها عليه أيضا لأنه لم يجعل منها للمستحق إلا الركوب فكأنها باقية على ملكه (قوله جاز ذبحها الخ) .

فرع — لو رأى المصلحة فى بيعها حية فباعها ثم تبين أن المصلحة فى خلافه فالمتجه عدم ضمان النقص بالذبح بل يباع اللحم ويشترى بثمنه مثلها أو شقص منه مر اه سم على حج (قوله قال الشيخ الخ) معتمد وقوله و يجمع بينهما الخ معتمد أيضا (قوله صرف) أى الموقوف (قوله من غير الموقوف عليه) كأنه احترز به عن الموقوف عليه فلا يجب بوطئه مهر إذ لو وجب وجب له والانسان لا يجب له على نفسه شىء فليراجع اه سم على حج (قوله لو وقفت عليه زوجته) ومثله عكسه (قوله انفسخ نكاحه) قال فى شرح الروض ان قبل على القول باشتراط القبول و إلا فلا حاجة اليه وعليه لوردّ بعد ذلك اتجه الحكم ببطلان الفسخ و يحتمل خلافه ذكره الأسنوى اه سم على حج .

(قوله قال الشيخ والأوّل أولى بالترجيح) الذى فى كلام الشيخ أن الأولى بالترجيح إنما هو الثانى كما فى شرحه للروض وجزم به فى شرح البهجة (قوله ومن ثم لو وقفت عليه زوجته الخ) هذا إنما رتبه الشهاب حج على كونها لاتزوّج منه ولامن الواقف وهو الذى يظهر ترتيبه عليه وعبارته عقب قوله الموقوف عليه نصها لا منه ولا من الواقف ومن ثم الخ ولعل الكتبة أسقطته من نسخ الشارح .

فهو كأرش طرفها ولا يحل للواقف ولا للموقوف عليه وطؤها ويحدّ الأول به كما حكى عن الأصحاب وكذا الثانى كما رجحاه هنا وهو المعتمد وسيأتى فى الوصية الفرق بينه و بين الموصى له ومن خرّج وجوب الحدّ على أقوال الملك فقد شذ . أما المطاوعة إذا زنى بها وهى مميزة فلا مهر لها (والمذهب أنه) أى الموقوف عليه (لايملك قيمة العبد) مثلا الموقوف (إذا أتلف) من واقف أوأجنبى وكذا موقوف عليه تعدى كأن استعمله فى غير ما وقف له أو تلف تحت يد ضامنة له أما إذا لم يتعدّ باتلاف الموقوف عليه فلا يكون ضامنا كما لو وقع منه كوز سبيل على حوض فانكسر من غير تقصير (بل يشترى بها عبد ليكون وقفا مكانه) مراعاة لغرض الواقف و بقية البطون والمشترى لذلك هوالحاكم و إن كان للوقف ناظرخاص خلافا للزركشى بناء على أن الموقوف ملك لله تعالى أما مااشتراه الناظر من ماله أو من ريع الوقف أو يعمره منهما أو من أحدهما لجهة الوقف فالمنشىء لوقفه هو الناظر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى والفرق بينه و بين بدل الموقوف واضح وماذكره فى شرح المنهج إنما هو فى بدل الموقوف وهو المعتمد فيه لا ماذكره صاحب الأنوار وأما مايبنيه من ماله أو من ريع الوقف فى الجدران الموقوفة فانه يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف والفرق بينه و بين بدل الرقيق الموقوف أن الرقيق قد فات بالكلية والأرض الموقوفة باقية والطوب والحجر المبنى بهما كالوصف التابع لها ،

(قوله فهو كأرش طرفها) أى فيفعل فيه مايفعل فى بدل العبد إذا تلف (قوله وسيأتى فى الوصية) أى وهو أن ملك الموصى له أتم من ملك الموقوف عليه بدليل أن له الاجارة والاعارة من غير إذن مالك الرقبة وتورث عنه المنافع بخلاف الموقوف عليه لابد من إذن الناظر ولا تورث عنه المنافع رملى انتهى شيخنا الزيادى (قوله بينه و بين الموصى له) أى بالمنافع لأنه الذى يحتاج للفرق بينه و بين الموقوفة فان الموصى بعينها يملكها ملكا تاما بحيث يتصرف فيها بالبيع وغيره (قوله فقد شذ) لعل وجهه أنه و إن قيل بملكها له ليس ملكا حقيقيا يبيح الوطء ولذا لايجوز له التصرف فيها بما يخالف مقتضى الوقف (قوله والمشترى لذلك هو الحاكم) معتمد وقوله ملك لله تعالى أى وهو الراجح (قوله أو من ريع الوقف) ومنه الحصر إذ اشتراها الناظر من ريع الوقف ومن ماله (قوله أو يعمره منهما الخ) أى مستقلا كبناء بيت للمسجد لما يأتى من أن ما يبنيه فى الجدران مما ذكر يصير وقفا بنفس البناء (قوله فالمنشىء لوقفه) أى ولايصير وقفا بنفس الشراء أوالعمارة فان عمر من ماله ولم ينشىء ذلك فهو باق على ملكه و يصدق فى عدم الانشاء أو اشتراه من ريعه فهو ملك للمسجد مثلا يبيعه إذا اقتضته المصلحة . و بقى مالو دخل فى جهته شىء من مال الوقف وأراد العمارة به هل له ذلك و يسقط عن ذمته أو لابدّ من إذن الحاكم حتى لو فعل ذلك من غير إذنه كان متبرعا به فيه نظر والأقرب الثانى ومحله مالم يخف من الرفع إليه غرامة شىء فان خاف ذلك جاز له الصرف بشرط الاشهاد فان لم يشهد لم يبرأ لأن فقد الشهود نادر (قوله والفرق بينه و بين بدل الرقيق) أى حيث لم يصر موقوفا بلا إنشاء وقف (قوله والأرض الموقوفة باقية) قضية هذا التوجيه أن الحكم لا يختص

(قوله وهى مميزة) لعله وهى بالغة ليوافق قوله المار أومطاوعة لايعتد بفعلها لصغر (قوله وكذا موقوف عليه تعدى) قضية هذا الصنيع أن الواقف والأجنبى ضامنان مطلقا وظاهر أنه لاضمان عليهما إذا أتلفاه بغير تعدّ كأن استعملاه فيما وقف له باجارة مثلا فلو أسقط لفظ كذا لرجع القيد للجميع فليتأمل (قوله أما ما اشتراه الناظر إلى قوله فالمنشىء لوقفه هو الناظر)محله إنما هو بعد قوله الآتى ولابد من إنشاء وقفه من جهة مشتريه وكذا قوله وأما ما ينشئه من ماله الخ لأن الكلام هنا فى شراء البدل لا فى وقفه (قوله أو يعمره منهما أومن أحدهما) أى فى غير جدران الوقف لما سيأتى فيها والظاهر أن الصورة هنا أن الوقف على نحو مسجد فليتأمل (قوله والفرق بينهما و بين بدل الموقوف واضح إلى قوله ولا بد من إنشاء وقفه الخ) من فتاوى والده أيضا (قوله فى الجدران الموقوفة) خرج به ماينشئه من البناء فى الأرض الموقوفة فلا يصير وقفا بنفس البناء كما شمله كلامه المتقدم و إن اقتضى التوجيه الآتى صيرورته كذلك إذ قد يجاب عن هذا الاقتضاء بأن هذا توجيه لما نصوا عليه من وقفية مابنى فى الجدران ولا يلزم أن كل ماوجد فيه معنى التوجيه يثبت له هذا الحكم ولا يلزم من تبعية الأرض لهذا الشىء اليسير استتباعها لأمر خطير إذ اليسير عهد فيه التبعية كثيرا فتأمل .

ولابد من إنشاء وقفه من جهة مشتريه فيتعين أحد ألفاظ الوقف المارة وقول القاضى أقمته مقامه محل نظر وفارق هذا صيرورة القيمة رهنا فى ذمة الجانى كامر بأنه يصح رهنها دون وقفها وعدم اشتراط جعل بدل الأضحية أضحية إذا اشترى بعين القيمة أوفى الذمة ونوى بأن القيمة هناك ملك الفقراء والمشترى نائب عنهم فوقع الشراء لهم بالعين أومع النية وأما القيمة هنا فليست ملك أحد فاحتيج لإنشاء وقف مايشترى بها حتى ينتقل إلى الله تعالى وأفهم قوله عبد عدم جواز شراء أمة بقيمة عبد وعكسه بل لايجوز شراء صغير بقيمة كبير وعكسه لأن الغرض يختلف بذلك ومافضل من القيمة يشترى به شقص بخلاف نظيره الآتى فى الوصية لتعذر الرقبة المصرح بها فيها فإن لم يمكن شراء شقص بالفاضل صرف للموقوف عليه فيما يظهر كامر نظيره بل لنا وجه بصرف جميع ما أوجبته الجناية إليه ولو أوجبت قودا استوفاه الحاكم كما قالاه و إن نوزعا فيه (فان تعذر) شراء عبد بها (فبعض عبد) يشترى بها لكونه أقرب إلى مقصوده كنظيره من الأضحية على الراجح الآتى فى بابها ووجه الخلاف فيها أن الشقص من حيث هو يقبل الوقف بخلاف الأضحية ولوجنى الموقوف جناية أوجبت قصاصا اقتص منه وفات الوقف أومالا أوقصاصا وعفى على المال فداه الواقف بأقل الأمرين وله إن تكررت الجناية منه حكم أم الولد فى عدم تكرر الفداء وسائر أحكامها فان مات الواقف ثم جنى فمن بيت المال كالحر المعسر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لامن كسب الرقيق ولامن تركة الواقف ولومات الجانى بعد الجناية ،

بالجدران بل كمايشملها يشمل مالو بنى بيتا فى أرض موقوفة من ريع الوقف أو من ماله وعليه فما ذكرناه من أنه لو بنى بيتا احتيج فى كونه موقوفا إلى إنشاء وقفه يصوّر بما إذا بناه من ريع الوقف فى أرض غير موقوفة كمملوكة أومستأجرة هذا والظاهرأن مااقتضاه التعليل غير مراد وأن الحكم المذكور مختص بالجدران أو مافى معناها كإعادة بيت انهدم من بيوت الوقف فأعاده بآلة من ريع الوقف فليراجع (قوله ولا بدّ من إنشاء وقفه) أى العبد المشترى فهى متصلة بقوله والمشترى لذلك هو الحاكم و إن كان الخ (قوله بقيمة كبير) أى حيث أمكن وعبارة سم على حج لو لم يمكن أن يشترى بقيمة العبد إلا أمة أو بالعكس أو بقيمة الكبير إلا صغيرا أو العكس فيحتمل الجواز. و بقى مالو أمكن شراء شقص وشراء صغير هل يقدّم الأول أو الثانى فيه نظر والأقرب الأوّل لأنه ينتفع به حالا ولو قيل بالثانى لم يكن بعيدا لأنه أقرب إلى غرض الواقف من وقف رقبة كاملة (قوله استوفاه الحاكم) كما قالاه ، و ينبغى جواز العفو عن القود بمال إن رآه مصلحة و يشترى به بدله و ينشىء وقفه نظير ما تقدّم فى بدل المجنى عليه (قوله اقتص منه) أى اقتص منه مستحق بدل الجناية وقوله فداه أى وجوبا (قوله بأقل الأمرين) وقول حج ولو جنى الموقوف جناية أوجبت مالا فهى فى بيت المال مفروض فيما تعذر فداؤه من جهة الواقف لموته أوفقره على مايفيده قول الشارح فان مات الواقف الخ (قوله فى عدم تكرر الفداء) أى ومشاركة المجنى عليه الثانى ومن بعده للأول فى القيمة إن لم تف بأروش الجنايات (قوله ولو مات الجانى) أى العبد الموقوف الجانى الخ .

(قوله ولابد من إنشاء وقفه من جهة مشتريه) أى الحاكم وهو تابع فى هذا التعبير للشهاب حج لكن ذاك إنما عبر به لأنه قدم خلافاهل المشترى الحاكم أوالناظر فعبر هنا بما ذكر ليتنزل على القولين. واعلم أن هذا من متعلقات مسئلة المتن وكان الأولى تقديمه عقبه كما أشرت إليه (قوله وقول القاضى أقمته مقامه محل نظر) عبارة التحفة وقال القاضى أو يقول أقمته مقامه ونظر غيره فيه انتهت (قوله فليست ملك أحد) أى من جهة الوقفية وقوله حتى تنتقل إلى الله تعالى أى بجهة الوقفية و إلا فكل شىء ملك له تعالى على الإطلاق

لم يسقط الفداء (ولو جفت الشجرة) الموقوفة أو قلعها نحو ريح أو زمنت الدابة (لم ينقطع الوقف على المذهب) و إن امتنع وقفها ابتداء لقوّة الدوام (بل ينتفع بها جذعا) باجارة وغيرها (وقيل تباع) لتعذر الانتفاع على وفق شرط الواقف (والثمن) الذى بيعت به على هذا الوجه (كقيمة العبد) فيأتى فيه مامر فلو لم يكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها باحراق ونحوه صارت ملكا للموقوف عليه كما صححه ابن الرفعة والقمولى وجرى عليه ابن المقرى فى روضه لكنها لا تباع ولاتوهب بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الأضحية لكن اقتصار المصنف على ماذكره كالحاوى الصغير يقتضى أنها لاتصير ملكا بحال واعتمده الشيخ رحمه الله تعالى وقال إنه الموافق للدليل وكلام الجمهور ولا يلزم عليه تناف بسبب القول بعدم بطلان الوقف مع كونه ملكا لأن معنى عوده ملكا أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالاحراق ومعنى عدم بطلان الوقف أنه مادام باقيا لايفعل به مايفعل بسائر الأملاك من بيع ونحوه كما مر ، ولو كان البناء والغراس موقوفا فى أرض مستأجرة وصار الريع لا يفى بالأجرة أو يفى بها فقط أفتى ابن الأستاذ بأنه لا يلتحق بما لاينتفع به إلا باستهلاكه أى باحراق ونحوه فيقلع و ينتفع بعينه إن أمكن و إلا صرف للموقوف عليه وهو مؤيد لما مر ، نعم قوله و إن كان

(قوله لم يسقط الفداء) أى عن السيد ولا عن بيت المال (قوله الموقوفة) وقع السؤال فى الدرس عما يوجد من الأشجار فى المساجد ولم يعرف هل هو وقف أولا ماذا يفعل فيه إذا جف . والجواب أن الظاهر من غرسه فى المسجد أنه موقوف لما صرحوا به فى الصلح من أن محل جواز غرس الشجر فى المسجد إذا غرسه لعموم المسلمين وأنه لو غرسه لنفسه لم يجز و إن لم يضر بالمسجد وحيث حمل على أنه لعموم المسلمين فيحتمل جواز بيعه وصرف ثمنه على مصالح المسلمين إن لم يمكن الانتفاع به جافا و يحتمل وجوب صرف ثمنه لمصالح المسجد خاصة ولعل هذا الثانى أقرب لأن واقفه إن وقفه وقفا مطلقا وقلنا بصرف ثمنه لمصالح المسلمين فالمسجد منها و إن كان وقفه على خصوص المسجد امتنع صرفه لغيره فعلى التقديرين جواز صرفه لمصالح المسجد محقق بخلاف صرفه لمصالح غيره مشكوك فى جوازه فيترك لأجل المحقق (قوله أوزمنت) من باب تعب يقال زمن زمنا وزمانة وهو مرض يدوم زمانا طويلا (قوله و إن امتنع وقفها ابتداء) أى بأن لم يحصل منها منفعة للموقوف عليه ولا لغيره تقابل بأجرة بل كان الانتفاع بها باحراقها(قوله صارت ملكا) لو أمكن والحالة هذه بيعها و أن يشترى بثمنها واحدة من جنسها أوشقصا اتجه وجوب ذلك . لايقال الفرض تعذر الانتفاع فلا يصح بيعها لأنها منتفع بها باستهلاكها فيصح بيعها ، وكذا يقال فى مسئلة الدابة اهـ سم على حج (قوله لكنها لاتباع) أى مع صيرورتها ملكا للموقوف عليه . والحاصل من هذه المسئلة أنه حيث تعذر الانتفاع بها من الجهة التى وقفت عليها صارت ملكا للموقوف عليه بمعنى أنه ينتفع بها كانتفاع الملاك بغير البيع والهبة و إن لم يتعذر الانتفاع بها من الجهة التى قصدت بالوقف لا ينتفع بها الموقوف عليه لنفسه ، بل ينتفع بها من الجهة المذكورة ، و إن لم يكن على الوجه الأكمل (قوله لايفى بالأجرة) وفى هذه الحالة هل يجبر الموقوف عليه على وضع مايفى بأجرته أو يخير بين ذلك و بين قلع البناء والغراس إزالة لضرر صاحب الأرض فيه نظر والثانى أقرب .

(قوله ولا يلزم عليه) يعنى الأوّل وأراد بذلك الجواب عن قول شيخ الإسلام ان عوده ملكا مع القول بأنه لا يبطل الوقف مشكل (قوله فيقلع و ينتفع بعينه) أراد بذلك إفادة الحكم بتمامه و إن كان لايتفرع على ماقبله كما لايخفى .

الغراس مما لاينتفع بعينه بعد القلع وانتهت مدّة الإجارة واختار المؤجر قلعه فيظهر عدم صحة الوقف ابتداء ممنوع لما مر من صحة وقف الرياحين المغرسة وعلل بكونه يبقى مدّة (والأصح جواز بيع حصر المسجد إذا بليت وجذوعه إذا انكسرت) أو أشرفت على الانكسار (ولم تصلح إلا للاحراق) لئلا تضيع فتحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها واستثنيت من بيع الوقف لصيرورتها كالمعدومة و يصرف لمصالح المسجد ثمنها إن لم يمكن شراء حصير أوجذع به ومقابله أنها تبقى أبدا وانتصر له جمع نقلا ومعنى ومحل الخلاف فى الموقوفة ولو بأن اشتراها الناظر ووقفها بخلاف المملوكة للمسجد بنحو شراء فانها تباع جزما وخرج بقوله ولم تصلح إلى آخره مالو أمكن اتخاذ نحو ألواح منه فلاتباع قطعا بل يجتهد الحاكم و يستعمله فيما هو أقرب لمقصود الواقف حتى لوأمكن استعماله بإدراج فى آلات العمارة امتنع بيعه فيما يظهر وقد تقوم قطعة جذع مقام آجرة والنحاتة مقام التراب وتختلط به أى فيقوم مقام التبن الذى يخلط الطين به كما أفاده الأذرعى وأجريا الخلاف فى دار منهدمة أومشرفة على الانهدام ولم تصلح للسكنى وفرق بعضهم بين الموقوفة على المسجد والتى على غيره وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بأن الراجح منع بيعها سواء أوقفت على المسجد أم على غيره قال السبكى وغيره إن منع بيعها هو الحق ولأن جوازه يؤدى إلى موافقة القائلين بالاستبدال و يمكن حمل القائل بالجواز على البناء خاصة كما أشار اليه ابن المقرى فى روضه بقوله وجدار داره المنهدم وهذا الحمل أسهل من تضعيفه (ولوانهدم مسجد وتعذرت إعادته لم يبع بحال) لإمكان الانتفاع به حالا بالصلاة فى أرضه ، و به فارق ما لو وقف فرس على الغزو فكبر ولم يصلح حيث جاز بيعه ، نعم لوخيف على نقضه نقض وحفظ ليعمر به مسجدا آخر إن رآه الحاكم والأقرب أولى لا لنحو بئر ورباط مالم يتعذر نقله لمسجد آخر و بحث الأذرعى تعين مسجد خص بطائفة خص بها المنهدم إن وجد و إن بعد ، أما ريع المسجد المنهدم فقال الوالد رحمه الله تعالى إنه إن توقع عوده حفظ له وهو ما قاله الإمام و إلا فان أمكن صرفه إلى مسجد آخر صرف إليه و به جزم فى الأنوار و إلا فمنقطع الآخر فيصرف لأقرب الناس إلى الواقف فان لم يكونوا صرف إلى الفقراء والمساكين ،

(قوله فيظهر عدم صحة الوقف) كأن الصورة أنه أراد الوقف بعد انقضاء مدّة الإجارة واستحقاق القلع فتأمل (قوله و بحث الأذرعى تعين مسجد خص بطائفة الخ) انظر هل مثله تعين نقض الجامع لجامع لا لمسجد غير جامع .

(قوله ووقفها) قيد لما قبله (قوله بنحو شراء) ولو من غلة الوقف حيث لم توقف من الناظر (قوله فانها تباع جزما) أى وتصرف على مصالح المسجد ولا يتعين صرفها فى شراء حصر بدلها (قوله على البناء خاصة) أى دون الأرض فلا يجوز بيعها (قوله ليعمر به مسجدا آخر إن رآه الحاكم) أى و يصرف للثانى جميع ماكان يصرف للأوّل من الغلة الموقوفة عليه ومنه بالأولى مالو أكل البحر المسجد فتنقل أنقاضه لمحل آخر و يفعل بغلته ماذكر ومثل المسجد أيضا غيره من المدارس والربط وأضرحة الأولياء نفعنا الله بهم فينقل الولى منها إلى غيرها للضرورة و يصرف على مصالحه بعد نقله ما كان يصرف عليه فى محله الأول (قوله والأقرب) أى المسجد الأقرب الخ (قوله لانحو بئرورباط) أى و إن كانا موقوفين (قوله خص بها المنهدم الخ) معتمد (قوله و إن بعد) أى ولو ببلد آخر (قوله فان أمكن صرفه إلى مسجد آخر) أى قريب منه انتهى شرح منهج. و بقى مالو كان ثم مساجد متعددة واستوى قربه من الجميع هل يوزع على الجميع أو يقدم الأحوج فيه نظر والأقرب الثانى فلواستوت الحاجة والقرب جاز صرفه لواحد منها .

أو

أو مصالح المسلمين . أما غير المنهدم فما فضل من غلة الموقوف على مصالحه يشترى بها عقار ويوقف عليه بخلاف الموقوف على عمارته يجب ادّخاره لأجلها أى إن توقعت عن قرب كما أشار اليه السبكى وإلا لم يعد منه شيء لأجلها لأنه يعرض للضياع أو لظالم يأخذه ، ولو وقف أرضا للزراعة فتعذرت وانحصر النفع فى الغرس أو البناء فعل الناظر أحدهما أو آجرها كذلك وقد أفتى البلقينى فى أرض موقوفة لتزرع حناء فآجرها الناظر لتغرس كرما بأنه يجوز إذا ظهرت المصلحة ولم يخالف شرط الواقف انتهى. لايقال هذا مخالف لشرط الواقف فان قوله لتزرع حناء متضمن لاشتراط أن لايزرع غيره لأن من المعلوم أنه يغتفر فى الضمنى ما لايغتفر فى المنطوق على أن الفرض فى مسئلتنا أن الضرورة ألجأت إلى الغرس أو البناء ومع الضرورة مخالفة شرط الواقف جائزة إذ من المعلوم أنه لايقصد تعطيل وقفه وثوابه ، ومسئلة البلقينى ليس فيها ضرورة فاحتاج إلى التقييد بعدم مخالفة شرط الواقف وعمارة الوقف مقدّمة على الموقوف عليه ويصرف ريع ما وقف على المسجد وقفا مطلقا أوعلى عمارته فى بناء وتجصيص محكم وسلم وبوارى للتظليل بها ومكانس ومساحى لنقل التراب وظلة تمنع إفساد خشب باب ونحوه بمطر ونحوه إن لم يضر بالمارة وأجرة قيم لامؤذن وإمام وحصر ودهن لأن القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقى فلو كان الوقف لمصالحه صرف من ريعه لمن ذكر لافى تزويق ونقش بل لو وقف عليها لم يصح وهذا المذكور من عدم صرف ذلك للمؤذن والإمام فى الوقف المطلق هو مقتضى ما نقله فى الروضة عن البغوى لكنه نقل بعده عن فتاوى الغزالى أنه يصرف لهما كما فى الوقف على مصالحه وكما فى نظيره من الوصية للمسجد ، وهذا هو الأصح ، ويتجه إلحاق الحصر والدهن بهما فى ذلك ، ولأهل الوقف المهايأة لا قسمته ولو إفرازا ولا تغييره كجعل البستان دارا وعكسه مالم يشرط الواقف العمل بالمصلحة فيجوز تغييره بحسبها قال السبكى والذى أراه تغييره فى غيره ولكن بثلاثة شروط أن يكون يسيرا لايغير مسماه وأن لايزيل شيئا من عينه بل ينقله من جانب إلى آخر وأن يكون مصلحة للوقف وعليه ففتح

(قوله أومصالح المسلمين) على الخلاف السابق والراجح منه تقديم الصالح (قوله وإلا لم يعد) أى يدخر قال حج بل يشترى به عقار أونحوه انتهى (قوله وتجصيص) ومنه البياض المعروف (قوله لا مؤذن وإمام) ضعيف (قوله بل لو وقف عليها) الأولى عليهما أى التزويق والنقش (قوله لاقسمته) هو واضح إن حصل بالقسمة تغيير لما كان عليه الوقف كجعل الدار الكبيرة دارين أما عند عدم حصوله كأن تراضوا على أن كل واحد منهم يأخذ دارا ينتفع بها مدّة استحقاقه فالظاهر الجواز وله الرجوع عن ذلك متى شاء (قوله فى غيرها) أى غيرصورة الشرط (قوله لايغير مسماه) منه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهى أن مطهرة مسجد مجاورة لشارع من شوارع المسلمين آلت للسقوط وليس فى الوقف ماتعمر به فطلب شخص أن يعمرها من ماله بشرط ترك قطعة من الأرض التى كانت حاملة للجدار لتتسع الطريق فظهرت المصلحة فى ذلك خوفا من انهدامها وعدم ماتعمر به هل ذلك جائز أم لا وهو الجواز نظرا للمصلحة المذكورة وفى حج ، فرع : فى فتاوى ابن عبدالسلام يجوز إيقاد اليسير فى المسجد الخالى ليلا تعظيما له لانهار الاسرف والتشبيه بالنصارى وفى الروضة يحرم إسراج الخالى وجمع بحمل هذا على ما إذا سرج من وقف

شباك الطيبرسية فى جدار الجامع الأزهر لا يجوز إذ لامصلحة للجامع فيه .

(فصـــل)

فى بيان النظر على الوقف وشرطه ووظيفة الناظر

(إن) كان الوقف للاستغلال لم يتصرف فيه سواء ناظره الخاصّ أو العامّ أو لينتفع به الموقوف عليه وأطلق أو قال كيف شاء فله استيفاء المنفعة بنفسه و بغيره بأن يركبه الدابة مثلا ليقضى له عليها حاجة فلا ينافى ذلك ما مر آنفا فى قول المصنف بإعارة و إجارة وما قيـدناه به ، ثم إن (شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره اتبع) كبقية شروطه لما روى أن عمر رضى الله عنـه ولى أمر صدقته ثم جعـله لحفصة ماعاشت ثم لأولى الرأى من أهلها ، وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل فيما يظهر لا الموقوف عليه مالم يشرط له شىء من ريع الوقف على ما بحثه بعضهم ودعوى السبكى أنه بالإباحة أشبه فلا يرتدّ بالرد بعيد بل لو قبله ثم أسقط حقه منه سقط

المسـجد أو ملـكه ، والأوّل على ما إذا تبرّع به من يصح تبرعه ، وفيه نظر لأنه إضاعة مال بل الذى يتجه الجمع بحمل الأوّل على ما إذا توقع ولو على ندور احتياج أحـد لما فيه من النور . والثانى على ما إذا لم يتوقع ذلك انتهى (قـوله لايجوز) أى أما المرور منه فإنه جائز لعـدم التعدّى من المارّ ، إذ غايته أن مروره فى أرض موقوفة ، وليس فى شرط الواقف ما يقتضى المنع منه (قوله إذ لا مصلحة للجامع فيه) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهى أن شخصا أراد عمارة جامع خرب بآلة جديدة غير آلته ورأى المصلحة فى جعل بابه من محل آخر غير المحل الأوّل لـكونه بجوار من يمنع الانتفاع به على الوجه المعتاد ، وهو أنه يجوز له ذلك لأن فيه مصلحة أى مصلحة للجامع والمسلمين .

[فصـــل]
فى بيان النظر الخ

(فصـــل)

فى بيان النظر على الوقف وشرطه

(قوله ووظيفة الناظر) أى وما يتبع ذلك كعدم انفساخ الإجارة بزيادة الأجرة (قوله وما قيدناه به) أى من قوله إن كان ناظرا الخ (قوله كبقية شروطه) ومنها مالو شرط أن لايؤجر بأكثر من كذا فيتبع ، و إن كان ماشرطه دون أجرة مثل تلك الأماكن الموقوفة فيؤجره الناظر بما شرطه الواقف ولو كان المستأجر غنيا حيث لم يكن فى شرط الواقف مايمنعه ، فلو أجر بأكثر مما شرطه الواقف فالإجارة فاسـدة ، و يجب على المستأجر ماشرطه الواقف إن كان دون أجرة المثل وأجرة المثل إن كان ما شرطه زائدا عليها لأن أجرة المثل هى اللازمة حيث فسـدت الإجارة وما أخـذ من المستأجر زائدا على ما وجب عليه لايملـكه الآخذ (قوله صدقته) أى وقفه ، وقوله سقط أى وانتقل لمن بعده .

إلا

إلا أن يشترط نظره حال الوقف فلا ينعزل بعزل نفسه على الراجح خلافا لمن زعم خلافه .

(قوله إلا أن يشترط نظره) يتأمل الاستثناء فان انعزاله وعدمه مسئلة أخرى إن كان المراد بقوله بل لو قبله ثم أسقط حقه الخ أنه أسقط حقه من الريع و إن كان المراد أنه أسقط حقه من النظر فالثانية عين الأولى فيتحد المستثنى والمستثنى منه ، وعبارة حج و إن شرط نظره حال الوقف فلا يعود إلا بتولية الحاكم كما اقتضاه كلام الروضة خلافا لمن نازع فيه ، و يؤيده كلامهم فى الوصى اه وهى تفيد أنهما مقالتان (قوله فلا ينعزل بعزل نفسه الخ) ومن عزل نفسه مالو أسقط حقه من النظر لغيره بفراغ له فلا يسقط حقه و يستنيب القاضى من يباشر عنه فى الوظيفة ثم هذا مع قوله السابق كبقية شروطه يفيد أن الواقف إذا شرط من الوظائف شيئا لآخر حال الوقف اتبع ومنه مالو شرط الإمامة أو الخطابة لشخص ولذرّيته ثم إن المشروط له ذلك فرغ عنهما لآخر و باشر المفروغ له فيهما مدّة ثم مات الفارغ عن أولاد ، وهو أن الحق فى ذلك ينتقل للأولاد على ماشرطه الواقف ثم مااستغله المفروغ من غلة الوقف لا يرجع عليه بشىء منه لأنه استحقه فى مقابلة العمل سيما وقد قرره الحاكم غاية الأمر أن تقريره و إن كان صحيحا لكنه بالنيابة عن الفارغ وكذلك لا رجوع للمفروغ له على تركة الفارغ بما أخذه فى مقابلة الفراغ و إن انتقلت الوظيفة عنده لأولاد الفارغ لأنه إنما دفع الدراهم فى مقابلة إسقاط الحق له وقد وجد وقرره الحاكم على مقتضاه . وأما أنه كان يظنّ أن الحق ينتقل إليه مطلقا وتبين خلافه فلا يقتضى الرجوع لنسبته فى عدم البحث عن ذلك أوّلا إلى تقصير فأشبه من باع شيئا وهو مغبون فيه بعدم علمه بقيمته ، وفى فتاوى الشارح مايصرح بانتقال الحق للأولاد حيث قال فى جواب فى صورته سئل عن واقف شرط الوظيفة الفلانية لزيد وأولاده وذرّيته من بعده وشرط أن من نزل من أرباب الوظائف سقط حقه من ذلك ولا يستحق المنزول له شيئا بل يقرّر الناظر الشرعى غيرهما ثم إن فلانا فرغ عن وظيفته لآخر وقرر الناظر أجنبيا غيرهما ثم مات النازل فهل يستحق أولاده الوظيفة بعده . فأجاب بأنهم يستحقون ذلك عملا بشرط الواقف ولصدق البعدية بذلك ولم يشرط الواقف لاستحقاق الأولاد بقاء استحقاق والدهم ذلك إلى وفاته ، وما نسب إلىّ من الإفتاء بخلاف ذلك فقد رجعت عنه إن كان صحيحا انتهى .

فرع — وقع السؤال عن رجل وقف وقفا مستوفيا للشروط الشرعية وعين فيه وظائف من جملتها وظيفة المباشرة على وقفه وجعلها لشخص معين وكذلك جعل غيرها لأشخاص معينين ثم بعد ذلك شرط فى مكتوب وقفه أن من مات من الأشخاص المجعول لهم الوظائف المذكورة وله ولد أو ولد ولد أو أخ أو قريب قرر مكانه ثم إن ولده بعد مدّة فرغ عن الوظيفة المذكورة لشخص وتكرّر ذلك الفراغ لأشخاص متعدّدين ثم توفى المقرر المذكور الصادر منه الفراغ المذكور وترك ولدا ثم إن الولد تنازع مع من هى بيده الآن فهل له المنازعة فيها أم الحق فيها لمن هى بيده الآن أم كيف الحال ؟ والجواب : الحمد لله حيث لم يزد الواقف فى شرطه على قوله قرر مكانه سقط حق المقرر فى الوظيفة بفراغه عنها ، فاذا مات بعد ذلك عن ولد لم يكن للولد حقّ لأنّ أباه حين مات لم يكن له حقّ فى الوظيفة ينتقل عنه لولده فيستمرّ الحق فيها لمن قررّ بالفراغ ، ولا حقّ للولد المذكور فى ذلك فلا يلتفت لمنازعته إذ لم يشرط

نعم يقيم الحاكم متكلما غيره مدّة إعراضه فلو أراد العود لم يحتج إلى تولية جديدة (وإلا) أى وإن لم يشرطه لأحد (فالنظر للقاضى) أى قاضى بلد الموقوف عليه كما مرّ نظيره فى مال اليتيم (على المذهب) إذ نظره عام فهو أولى من غيره ولو واقفا وموقوفا عليه وإن كان معينا وماجزم به الماوردى من ثبوته للواقف بلاشرط فى مسجد المحلة والخوارزمى فى سائر المساجد وزاد أن ذرّيته مثله مردود . والطريق الثانى ينبنى على أقوال الملك (وشرط الناظر العدالة) الباطنة مطلقا كما رجحه الأذرعى خلافا لاكتفاء السبكى فى منصوب الواقف بالظاهرة فينعزل بالفسق المحقق بخلاف غيره نحو كذب أمكن كونه معذورا فيه كما هو ظاهر، وسواء فى الناظر أكان هو الواقف أم غيره، ومتى انعزل بالفسق فالنظر للحاكم كما يأتى . وقياس ما يأتى فى الوصية والنكاح صحة شرط ذمى النظر لذمى عدل فى دينه لكن يردّ باشتراط العدالة الحقيقية هنا، والفرق بين هذا وصحة تزويج الذمى موليته واضح (والكفاية) لما تولاه من نظر عام أوخاص وهى (الاهتداء إلى التصرّف) الذى فوّض له قياسا على الوصى والقيم لأنها ولاية على الغير وعند زوال الأهلية يكون النظر للحاكم كما رجحه السبكى لا لمن بعد من الأهل بشرط الواقف خلافا لابن الرفعة لأنه لم يجعل للمتأخر نظرا إلا بعد فقد المتقدّم فلاسبب لنظره غير فقده، وبهذا فارق

(قوله أى قاضى بلد الموقوف عليه) أى بالنسبة لغير نحو الحفظ والإجارة وقاضى بلد الموقوف بالنسبة لذلك كما هو قضية التشبيه وصرح به الشهاب حج ولعله سقط من نسخ الشارح من الكتبة (قوله لا لمن بعد من الأهل) كأنّ صورته أنه جعل النظر بعد هذا لفلان فتأمل .

الواقف لغيره من قرّر عن والده حقا ومن ثم أفتى الشمس الرملى فى شرط الوظيفة الفلانية لزيد ولأولاده ولذرّيته من بعده ثم فرغ زيد عن وظيفته لآخر ثم مات زيد عن أولاد بانتقال الحق من المفروغ له لأولاد الفارغ عملا بقول الواقف ولذرّيته من بعده فأفهم أنه لواقتصر على قوله لزيد ولم يذكر ذرّيته من بعده عدم الانتقال للأولاد ومانحن فيه لم يزد واقفه على أن من مات وله ولد يحوز مكانه فأفاد ذلك عدم استحقاق الولد المذكور والله أعلم، وفى حج فرع : شرط الواقف لناظر وقفه فلان قدرا فلم يقبل النظر إلا بعد مدّة بان استحقاقه لمعلوم النظر من حين آل إليه، كذا قيل وإنما يتجه فى المعلوم الزائد على أجرة المثل لأنه لايقصد كونه فى مقابلة عمل بخلاف المعلوم المساوى لأجرة مثل نظر هذا الوقف أوالناقص عنه لايستحقه فيما مضى لأنه فى مقابلة عمله ولم يوجد منه فلا وجه لاستحقاقه له اهـ، وفيه أيضا : وبحث بعضهم أنه لوخشى من القاضى أكل الوقف لجوره جاز لمن هو بيده صرفه فى مصارفه ولو بإجارته إن عرفها وإلا فوّضه لفقيه عارف بها أوسأله وصرفها اهـ (قوله وإن لم يشرطه لأحد) أى إن لم يعلم شرطه لأحد سواء علم شرطه أوجهل الحال (قوله أى قاضى بلد الموقوف عليه) عبارة حج : أى قاضى بلد الموقوف بالنسبة لحفظه ونحو إجارته وقاضى بلد الموقوف عليه بالنسبة لما عدا ذلك نظير مامرّ فى مال اليتيم وهى ظاهرة ولعلها مراد الشارح بقوله كما مرّ الخ (قوله وإن كان) أى الموقوف عليه (قوله وشرط الناظر) أى وإن كان هوالواقف بأن شرط النظر لنفسه كما يأتى (قوله العدالة) أى ولوامرأة اهـ وقوله مطلقا أى سواء ولاه الواقف أوالحاكم (قوله فينعزل بالفسق المحقق) قضيته أنه لايشترط فيه السلامة من خارم المروءة (قوله لكن يردّ الخ) معتمد (قوله واضح) وهو أن ولىّ النكاح فيه وازع طبيعى يحمله على الحرص على تحصين موليته دفعا للعارعنه بخلاف الوقف (قوله إلا بعد فقد المتقدّم) وذلك بأن قال على أن النظر فيه لزيد ثم عمرو مثلا، ولايخالف هذا مايأتى من أنه لوتغير حال الأرشد انتقل النظر لمن هو أرشد منه لأن ما هنا شرط فى الانتقال لعمرو وفقد زيد

انتقال ولاية النكاح للأبعد بفسق الأقرب لوجود السبب فيه وهو القرابة ، ولايعود النظر بعود الأهلية مالم يكن نظره بشرط الواقف كما أفتى به المصنف لقوته إذ ليس لأحد عزله ولاالاستبدال به والعارض مانع من تصرفه لاسالب لولايته كما مر ، ولوكان له النظر على مواضع فأثبت أهليته فى مكان ثبتت فى بقية الأماكن من حيث الأمانة لامن حيث الكفاية إلا أن يثبت أهليته فى سائر الأوقاف كما قاله ابن الصلاح وهو ظاهر كما قاله الدميرى إذا كان الباقى فوق ما أثبتت فيه أهليته أومثله مع كثرة مصارفه وأعماله فإن كان أقل فلا (ووظيفته) عند الإطلاق حفظ الأصول والغلات على وجه الاحتياط كولى اليتيم و (الإجارة والعمارة) وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة إن شرطه له الواقف أوأذنه فيه الحاكم كما فى الروضة وغيرها خلافا للبلقينى ومن تبعه سواء فى ذلك مال نفسه وغيره (وتحصيل الغلة وقسمتها) على مستحقيها لأنها المعهودة فى مثله و يلزمه رعاية زمن عينه الواقف ، و إنما جاز تقديم تفرقة المنذور على الزمن المعين لشبهه بالزكاة المعجلة ، ولوكان له وظيفة فاستناب فيها فالأجرة عليه لاعلى الوقف كما هوظاهر ونقل الأذرعى عمن لايحصى وقال إن الذى نعتقده أن الحاكم لانظر له معه ولاتصرف بل نظره معه نظر إحاطة ورعاية ثم حمل

و بزوال الأهلية لم يفقد وفيما يأتى جعل الاستحقاق منوطا بالصفة التى هى الأرشدية فحيث لم توجد فى الأول كان من بعده مستحقا بالصفة التى اعتبرها الواقف (قوله بشرط الواقف) أى فيعود (قوله والإجارة) أى فله ذلك سواء كان المستأجر من الموقوف عليهم أوأجنبيا حيث رأى المصلحة فى ذلك و إن طلبه الموقوف عليه حيث لم يشرط الواقف السكنى بنفسه . أما إذا شرط ذلك فليس للناظر الإيجار بل يستوفى الموقوف عليه المنفعة بنفسه أو نائبه ، ثم إذا أجر الناظر نصف الموقوف شائعا صح إن لم يكن فى شرط الواقف مايمنعه و يصير المستأجر لذلك مستحقا لنصف المنفعة فيها والمستحق للنصف الآخر إن وجد كأن أجر الناظر باقيه لآخر و إلا انتفع المستأجر بما استأجر بمهايأة مع الناظر و باقيه إن لم يوجد من يستأجره يتعطل على جملة المستحقين والأجرة التى استأجر بها الأول النصف توزع على كل المستحقين ولايختص بها الأول و إن كانت قدر حصته ولو وجد من يستأجر الكل بعد استئجار الأول للنصف لانفسخ إجارته و إن وجد قبل استئجاره فعل الناظر ما يراه مصلحة (قوله والعمارة) فى الروض وشرحه نفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث شرطت شرطها الواقف من ماله أومن مال الوقف و إلا فمن منافعه أى الموقوف ككسب العبد وغلة العقار فاذا تعطلت منافعه فالنفقة ومؤن التجهيز لاالعمارة من بيت المال كمن أعتق من لا كسب له . أما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالملك المطلق بخلاف الحيوان لصيانة روحه اهـ سم على حج وظاهر أن مثل العمارة أجرة الأرض التى بها بناء أوغراس موقوف ولم تف منافعه بالأجرة (قوله أوأذنه فيه الحاكم) أى فلواقترض من غير إذن من الحاكم ولاشرط من الواقف لم يجز ولايرجع بما صرفه لتعديه به (قوله وغيره) قال الغزى و إن أذن له فيه صدق مادام ناظرا إلا بعد عزله اهـ حج (قوله فالأجرة عليه) أى و إن تعطل عليه معلوم الوظيفة لعمارة أونحوها ولايسقط بذلك شىء من أجرة النائب (قوله أن الحاكم لانظر له) انظر ولوكان الحاكم هو الذى ولاه النظر اهـ سم على حج . أقول : لانظر له معه ولوكان هو الذى ولاه وقوله معه أى مع الناظر .

(قوله ونقل الأذرعى عمن لايحصى وقال إنه الذى نعتقده أن الحاكم لانظر له معه الخ) أى والكلام فى الناظر الخاص لامن نصبه الحاكم حيث النظر له وعبارة الأذرعى فى محل نصها فائدة : قد يؤخذ من قوله أى المنهاج أن شرط الواقف النظر الخ أنه ليس للقاضى أن يولى فى المدرسة وغيرها إلا عند فقد الناظر الخاص من جهة الواقف لأنه لانظر له معه كما دل عليه كلامهم ولم أر لهم نصا يخالفه وربما يأتى فيه كلام اهـ ثم قال فى محل بعد هذا ما نصه : فرع : تعلق بعض فقهاء العصر بكلام الشيخين هنا فى أنه ليس للناظر التولية فى الوظائف فى المدرسة وغيرها وربما تعلق بقولهما كذا وكذا ظانا أنه للحصر وصاروا يقولون بأن التولية فى التدريس للحاكم وحده وليس للناظر الخاص وهذا غير سديد وكلام الرافعى ونحوه محمول على غالب التصرفات ولو حمل على الحصر لكان محله الأوقاف التى ليس فيها إلا ذلك

إفتاء ابن عبد السلام بأن المدرس هو الذى ينزل الطلبة و يقدّر لهم جوامكهم على أنه كان عرف زمنه المطرد وإلا فمجرد كونه مدرسا لايوجب له تولية ولاعزلا ولا تقدير معلوم انتهى ، ولا يعترض بكون الناظر قد لايميز بين فقيه وفقيـه لأنه قائم مقام الواقف وهو الذى يولى المدرس ، فـكيف يقال بتقدّمه عليه وهو فرعه ، وكونه لايميز لاأثر له لتمكنه من معرفة مراتبهم بالسؤال » والأوجه عدم وجوب تفريق معلوم الطلبـة فى محلّ الدرس خلافا لابن عبد السـلام لعدم كونه مألوفا فى زمننا ، ولأن اللائق بمحاسن الشريعة تنزيه مواضع العلم والذكر عن الأمور الدنيوية كالبيع واستيفاء الحق ، والأقرب أن المراد بالمعيد من يعيد للطلبة الدرس الذى قرأه المدرس ليستوضحوا أو يتفهموا ما أشكل ، ومحل مامرّ إن أطلق نظره كما مرّ ومثله بالأولى ما لو فوض له جميع ذلك (فان فوّض إليه بعض هذه الأمور لم يتعدّه) اتباعا للشرط و يستحقّ الناظر ماشرط من الأجرة و إن زادت على أجرة مثله مالم يكن هو الواقف كما مرّ ، فلو لم يشرط له شىء لم يستحق أجرة ، ثم له رفع الأمر إلى الحاكم ليقرر له أجرة قاله البلقينى . قال تلميذه العراقى فى تحريره : ومقتضاه أنه يأخذ مع الحاجة إما قدر النفقة له كما رجحه الرافعى ثم أو الأقلّ من نفقته وأجرة مثـله كما رجحه النووى . قال الشيخ : وقد يقال التشبيه بالولى إنما وقع فى حكم الرفع إلى الحاكم لامطلقا فلا يقتضى ما قاله وكأنّ مرادهم أنه يأخذ بتقرير الحاكم على أن الظاهر هنا أنه يسـتحقّ أن يقرر له أجرة المثـل و إن كان أكثر من النفقة ، و إنما اعتبرت النفقة ثم لوجوبها على فرعه سواء أكان وليا على ماله أم لا بخلاف الناظر ، ولو جعل النظر لعدلين من أولاده وليس فيهم سوى عدل نصب الحاكم آخر ، و إن جعله للأرشـد من أولاده فالأرشـد فأثبت كلّ منهم أنه أرشـد اشتركوا فى النظر بلا استقلال إن وجدت الأهلية فيهم لأن الأرشدية قد سقطت بتعارض البينات فيها و يبقى أصل الرشد ،

(قوله والأقرب أن المراد بالمعيد الخ) أى حيث كان ثم معيد للدرس مقرر من جهة الواقف أو القاضى أو الناظر (قوله أو يستفهموا ما أشكل) أى مما قرّره الشيخ أولا ، فلو ترك المدرس التدريس أو امتنعت الطلبة من حضـور المعيد بعد الدرس اسـتحق المعيد ما شرط له من المعلوم لتعذر الإعادة عليه (قوله مالو فوض له جميع ذلك) وقياس مامر فى الوكيل وولى الصبى أنه إن قدر على المباشرة ولاقت به لايجوز تفويضها لغيره و إلا جاز له التفويض فيما عجز عنه أو لم تلق به مباشرته ، ولافرق فى المفوّض له بين المسلم والذمى حيث لم يجعل له ولاية فى التصرف فى مال الوقف بل اسـتنابه فيما يباشر بالعمل فقط كالبناء ونحوه (قوله لم يتعدّه) كالوكيل ، ولو فوّض لاثنين لم يستقل أحدهما بالتصرف مالم ينص عليه انتهى شرح منهج (قوله لم يستحق أجرة) قال شيخنا الزيادى بعد ماذكر : وليس له أى الناظر أخذ شىء من مال الوقف فإن فعل ضمن ولم يبرأ إلا بإقباضه للحاكم وهذا هوالمعتمد رملى انتهى ، وقضية قوله للحاكم أنه لايبرأ بصرف بدله فى عمارته أو على المستحقين وهو ظاهر (قوله ليقرر له أجرة) أى و إن كان من جملة المستحقين فى الوقف (قوله على أن الظاهر الخ) معتمد ، وقوله إنه أى الناظر ، وقوله ثم أى فى الولى (قوله نصب الحاكم) أى وجوبا (قوله فالأرشد) هذا صريح فى صحة الشرط المذكور والعمل به ومنه يعلم ردّ مانقله سم على منهج عن مقتضى إفتاء البلقينى من أنه لو شرط النظر لنفسه ثم لأولاده بعده لم يثبت النظر للأولاد لما فيه من تعليق ولايتهم والولاية لاتعلق إلا فى الأمر الضرورى كالقضاء .

كما هو الغالب فى الوقف على معين أو موصوف بصفة لا يحتاج إلى تولية وانتصب بعض الشراح لنصر ذلك وأطال القول فيـه وهو الذى نعتقده وأن الحاكم لانظر له معه ولا تصرف إلى آخـر ما ذكره عنه الشارح مع زيادة فقد علمت أن الكلام فى الناظر الخاص وكيف يمتنع تصرف الحاكم مع من هو نائب عنه مع أن النظر فى الحقيقة إنما هو له و إنما جوّزوا له الإنابة فيه لكثرة أشغاله كما هو ظاهر و بهذا سقط مافى حواشى الشهاب سم مع ما أردفه به شـيخنا فى حاشيته (قوله ثم له رفع الأمر إلى الحاكم الخ) عبارة البلقينى المنقـولة فى شرح الروض فلو رفع الأمر إلى حاكم ليقرر له أجرة فهـو كما إذا تبرم الولى بحفظ مال الطفل ورفـع الأمر إلى القاضى ليثبت له أجـرة انتهت ولعل بعضها ساقط من الشارح من النساخ و إلا فالذى بعد هـذا لا يتم إلا به .

وإن

وإن وجدت فى بعض منهم اختصّ بالنظر عملا بالبينة ، فلو حدث منهم أرشد منه لم ينتقل إليه ، ولو تغير حال الأرشد حين الاستحقاق فصار مفضولا انتقل النظر إلى من هو أرشد منه ويدخل فى الأرشد من أولاد أولاده الأرشد من أولاد البنات لصدقه به (وللواقف عزل من ولاه) نائبا عنه إن شرط النظر لنفسه (ونصب غيره) كالوكيل ، وأفتى المصنف بأنه لو شرط النظر لإنسان وجعل له أن يسنده لمن شاء فأسنده لآخر لم يكن له عزله ولا مشاركته ، ولايعود النظر إليه بعد موته ، وبنظير ذلك أفتى فقهاء الشام وعللوه بأن التفويض بمثابة التمليك ، وخالفهم السبكى فقال بل كالتوكيل ، وأفتى السبكى بأن للواقف والناظر من جهته عزل المدرس ونحوه إن لم يكن مشروطا فى الوقف ولو لغير مصلحة ، وهو مردود بما فى الروضة أنه لا يجوز للإمام إسقاط بعض الأجناد المثبتين فى الديوان بغير سبب فالناظر الخاص أولى ، ولا أثر للفرق بأن هؤلاء ربطوا أنفسهم للجهاد الذى هو فرض ، ومن ربط نفسه لايجوز إخراجه بلا سبب ، بخلاف الوقف فانه خارج عن فروض الكفايات ، بل يردّ بأن التدريس فرض أيضا وكذا قراءة القرآن ، فمن ربط نفسه بهما فحكمه كذلك على تسليم ماذكر من أن الربط به كالتلبس به وإلا فشتان مابينهما ، ومن ثم اعتمد البلقينى أن عزله من غير مسوّغ لاينفذ بل هو قادح فى نظره ، وفرق فى الخادم بينه وبين نفوذ عزل الإمام للقاضى تهوّرا بأن هذه لخشية الفتنة وهو مفقود فى الناظر الخاص . وقال فى شرح المنهاج فى الكلام على عزل القاضى بلا سبب ونفوذ العزل فى الأمر العام ، أما الوظائف الخاصة كأذان وإمامة وتدريس وطلب ونحوه فلا ينعزل أربابها بالعزل من غير سبب كما أفتى به كثير من المتأخرين منهم ابن رزين فقال من تولى تدريسا لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك انتهى وهذا هو المعتمد ، وإذا قلنا لاينفذ عزله إلا بسبب فهل يلزمه بيان مستنده أفتى جمع متأخرون بعدمه ، وقيده بعضهم بما إذا وثق بعلمه ودينه وزيفه التاج السبكى بأنه لاحاصل له ، ثم بحث أنه ينبغى وجوب بيان مستنده مطلقا أخذا من قولهم لايقبل دعواه الصرف لمستحقين معينين بل القول قولهم ولهم مطالبته بالحساب ، وادّعى الولى العراقى أن الحق التقييد وله حاصل لأن عدالته غير مقطوع بها فيجوز أن يختل وأن يظنّ ما ليس بقادح قادحا بخلاف من تمكن علما ودينا زيادة على ما يعتبر فى الناظر من تمييز ما يقدح وما لايقدح ، ومن ورع وتقوى يحولان بينه وبين متابعة الهوى ، ولو طلب المستحقون من الناظر كتاب الوقف ليكتبوا منه نسخة حفظا لاستحقاقهم لزمه تمكينهم كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ،

(قوله وإن وجدت فى بعض منهم) أى وإن كان امرأة (قوله أن يسنده لمن شاء) أى بأن يجعل النظر لغيره (قوله لم يكن له) أى المسند (قوله بل هو قادح) أى فينعزل حيث لاشبهة له فيما فعله لنفسه، وقوله وفرق فى الخادم صاحب الخادم هو الزركشى ، وقوله تهوّرا. التهوّر : الوقوع فى الشىء بقلة مبالاة انتهى مختار (قوله وهو مفقود فى الناظر) قضيته أن غير الإمام من أرباب الولايات لاينفذ عزلهم لأرباب الوظائف الخاصة خوفا من الفتنة لكن فى كتاب القضاء التصريح بخلافه فليراجع وسيأتى فى كلام الشارح (قوله ثم بحث الخ) معتمد ، وقوله ينبغى وجوب بيان مستنده مطلقا أى وثق بعلمه أولا (قوله وادّعى الولى العراقى الخ) ضعيف .

(قوله وعللوه بأن التفويض) أى من الإنسان المشروط له النظر إلى الآخر (قوله لم يجز عزله بمثله ولا بدونه) أى ولا بأعلى منه كما علم مما مرّ ولعل ابن رزين إنما قيد بما ذكره لأنه يرى جواز عزله بأعلى منه (قوله وزيفه التاج السبكى بأنه لا حاصل له) عبارته فى التوشيح لاحاصل لهذا القيد فإنه إن لم يكن كذلك لم يكن ناظرا وإن أراد علما ودينا زائدين على ما يحتاج إليه النظار فلا يصح إلى آخر ما ذكره ولك أن تتوقف فى قوله فانه إن لم يكن كذلك لم يكن ناظرا فإنهم لم يشترطوا فى الناظر العلم.

أخذا من إفتاء جماعة أنه يجب على صاحب كتب الحديث إذا كتب فيها سماع غيره معه لها أن يعيره إياها ليكتب سماعه منها ، ولو تغيرت المعاملة وجب ماشرطه الواقف مما كان يتعامل به حال الوقف زاد سعره أم نقص سهل تحصيله أم لا فان فقد اعتبرت قيمته يوم المطالبة إن لم يكن له مثل حينئذ و إلا وجب مثله ، ويقع فى كثير من كتب الأوقاف القديمة شرط قدر من الدراهم النقرة . قال الوالد رحمه الله تعالى : قد قيل إنها حررت فوجد كل درهم منها يساوى ستة عشر درهما من الدراهم الفلوس المتعامل بها الآن (إلا أن يشرط نظره) أوتدريسه مثلا (حال الوقف) بأن يقول وقفت هذا مدرسة بشرط أن فلانا ناظرها أو مدرسها و إن نازع فيه الأسنوى فليس له كغيره عزله من غير سبب يخل بنظره لأنه لانظر له بعد شرطه لغيره ، ومن ثم لو عزل المشروط له نفسه لم ينصب بدله سوى الحاكم كما مر ، أما لو قال وقفته وفوّضت ذلك إليه فليس كالشرط وتردّد السبكى فيما إذا شهدت بينة بأرشدية زيد ثم أخرى بأرشدية عمرو وقصر الزمن بينهما بحيث لايمكن صدقهما فانهما يتعارضان ، ثم هل يسقطان أم يشترط زيد وعمرو ، و بالثانى أفتى ابن الصلاح ، أما إذا طال الزمن بينهما فمقتضى المذهب على ما قاله السبكى الحكم بالثانية إن صرحت بأن هذا أمر متجدّد ، واعترضه الشيخ بمنع أن مقتضاه ذلك و إنما مقتضاه ما صرح به الماوردى وغيره أنا إنما نحكم بالثانية إذا تغير حال الأرشد الأوّل (و إذا أجر الناظر) الوقف على معين أوجهة إجارة صحيحة (فزادت الأجرة فى المدّة أو ظهرطالب بالزيادة لم ينفسخ العقدفى الأصح) لوقوعه بالغبطة فى وقته فأشبه ارتفاع القيمة أوالأجرة بعد بيع أو إجارة مال المحجور. والثانى تنفسخ إذا كان للزيادة وقع والطالب ثقة لتبين وقوعه على خلاف المصلحة ومحل الخلاف كما قاله الإمام إذا كثر الطالب بها و إلا لم يعتبر جزما ، ومرّ أنه لو كان المؤجر المستحق أو مأذونه جاز إيجاره بأقلّ من أجرة مثله ، وعليه فالأوجه انفساخها بانتقالها لغيره ممن لم يأذن له فى ذلك ، وأفتى ابن الصلاح فيما إذا أجر بأجرة معلومة شهد اثنان بأنها أجرة المثل حالة العقد ثم تغيرت الأحوال فزادت أجرة المثل بأنه يتبين بطلانها وخطؤهما ، لأن تقويم المنافع المستقبلة إنما يصحّ حيث استمرت حالة العقد بخلاف ما لو طرأ عليها أحوال تختلف بها قيمة المنفعة فانه بان أن المقوم لها لم يوافق تقويمه الصواب انتهى . ويعلم مما سيأتى آخر الدعوى والبينات أن كلامه مفروض فيما إذا كانت العين باقية بحالها بحيث يقطع بكذب تلك البينة الأولى ، فان لم يكن كذلك لم يعتدّ بالبينة

(قوله المتعامل بها الآن) وقيمتها إذ ذاك نصف فضة وثلث وتساوى الآن أربعة أنصاف فضة ونصف نصف (قوله فليس كالشرط) أى فله عزله حيث شرط النظر لنفسه كأن قال وقفت هذا على كذا بشرط أن النظر فيه لى وفوّضت التصرف فيه لفلان (قوله وتردّد السبكى) هذه مساوية لما تقدّم فى قوله و إن جعله للأرشد من أولاده الخ ، غايته أن هذه مشتملة على نسبتها لقائلها (قوله إذا كثر الطالب) أى كثرة يغلب على الظنّ أنه إذا لم يأخذ واحد منهم أخذ الآخر (قوله ممن لم يأذن له) أى أما إذا أذن له فى ذلك فلا تنفسخ الإجارة بانتقال الحق له لرضاه أوّلا بإسقاط حقه بالإذن على ما أفهمه التقييد بقوله ممن لم يأذن له ، وقد يتوقف فيه بأن إذنه قبل انتقال الحق إليه لغو وذلك يقتضى انفساخ الإجارة بانتقال الحق عن المؤجر (قوله بأنه يتبين بطلانها) ضعيف ، وقوله والذى يقع فى النفس الخ معتمد .

(قوله أو تدريسه) أى مثلا كما فى التحفة . واعلم أن هذا لايناسب ما حل به المتن فيما مر من قصره على ما إذا ولى نائبا عنه فى النظر على أن مفهومه أنه إذا لم يشرط تدريسه فى الوقف وقرره فيه حيث كان له ذلك بأن كان النظر له أن يكون له عزله أى ولو بلا سبب كما هو قضية إطلاقه وهو مخالف لما مر آنفا فليتأمل (قوله ومر أنه لوكان المؤجر المستحق الخ) أى فى كتاب الإجارة .

الثانيـة واستمر الحـكم بالأولى و بمـا قررناه اندفع كلام الأذرعى أن إفتاءه مشـكل جـدا لأنه يؤدى إلى سد باب إجارة الأوقاف إذ طرق التغيير الذى ذكره كثيرة والذى يقع فى النفس أنا ننظر إلى أجرة المثل التى تنتهى اليها الرغبات حالة العقد فى جميع المدة المعقود عليها مع قطع النظر عماعساه يتجدد ولو حكم حاكم بصحة إجارة وقف وأن الأجرة أجرة المثل فان ثبت بالتواتر أنها دونها تبين بطلان الحـكم والاجارة و إلا فلا كما يأتى بسطه آخر الدعاوى وأفتى الولى العراقى فيمن استأجر وقفا بشرطه وحكم له حاكم شافعى بموجبه و بعدم انفساخها بموت أحـدهما و زيادة راغب أثناء المدة بأن هذا إفتاء لاحكم لأن الحـكم بالشىء قبل وقوعه لامعنى له كيف والموت أوالزيادة قد يوجدان وقد لا فلمن رفع له الحـكم بمذهبه انتهى وماعلل به ممنوع كماتقدم نظيره فى باب الرهن وسيأتى فيه مزيد تحقيق فى الباب الآتى إن شاء الله تعالى .

(كتاب الهبة)

من هب : مر" لمرورهامن يد إلى أخرى أواستيقظ لتيقظ فاعلها للاحسان . والأصل فى جوازها بل ندبها بسائر أنواعها الآتية قبل الاجماع الـكتاب والسنةوورد «تهادوا تحابوا» أى بالتشديدمن المحبة وقيل بالتخفيف من المحاباة وصح « تهادوا فان الهدية تذهب بالضغائن » وفى رواية « فان الهدية تذهب وحر الصدر »وهو بفتح المهملتين مافيهمن نحوحقد وغيظ وسيأتى فى كتاب القضاءحكم هدية أرباب الولايات والعمال ومايتعلق بها و يحرم الإهداء على من غلب على ظنه صرف مايأخذه فى معصية

(قوله مع قطع النظر) أى ومع مراعاة كون الأجرة معجلة أو مقسطة على الشهور مثلا (قوله فان ثبت بالتواتر) مفهومه أنه لوثبت ذلك ببينة لم يحكم بالبطلان وهوظاهر (قوله تبين بطلان الحـكم والاجارة) أى فيرد" الناظر ماقبضه من المستأجر إن كان باقيا و إلا فبدله من ماله إن كان صرفه فى غير مصالح الوقف ومن مال الوقف إن كان صرفه فى مصالحه ولو بايجاره مـدة طويلة حيث تعينت لتوفية ماقبضه من المستأجر الأوّل والـكلام كله حيث لم يفسق بتعديه بالاجارة والصرف و إلا فمعلوم أنه لا يجوز له الاجارة ثانيا ولا يصح منه لانعزاله (قوله أثناء المدة) أى لأمر عرضى وهو كونه من الأضحية الممتنع فيها ذلك و بلا عوض نحو البيع اه حج (قوله وما علل به ممنوع) معتمد .

(كتاب الهبة)

(قوله من هب) أى مأخوذة من هب الخ (وقوله والسنة) أى كخبر الصحيحين « لاتحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة» أى ظلفها شرح منهج. والفرسن بكسر الفاء والسين وسكون الراء كما فى الصحاح والقاموس و بفتح السين وكسر الفاء كما فى المشكاة (قوله وقيل بالتخفيف) وعليه فالباء مضمومة لأنه من المفاعلة. والمعنى أن بعضكم يحابى بعضا (قوله تذهب بالضغائن) جمع ضغينة وهى الحقد يقال فى فعله ضغن كطرب انتهى مختار (قوله و يحرم الاهداء) وكذا غيره كالهبة كما هو ظاهر اه سم (قوله فى معصية) هل العبرة فى ذلك باعتقاد الدافع أو باعتقاد الآخذ فيه نظر والأقرب الأوّل فاو وهبه أو أهداه لحنفى ليصرفه فى نبيذ كان من ذلك .

[كتاب الهبة]
(قوله بالتشديد من المحبة) أى و يكون مجزوما فى جواب الأمر وقوله وقيل بالتخفيف من المحاباة أى و يكون أمرا ثانيا للتأكيد هكذا ظهر وظاهر أنه على الثانى بفتح الباء كما هو القياس وما فى حاشية الشيخ من أنه بضمها لم أعرف سببه (قوله و يحرم الاهداء) قد يقال هلا عبر بالهبة .

(التمليك) لعين أو دين بتفصيله الآتى أو منفعة على مايأتى (بلا عوض هبة) بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة وقسيمهما ومن ثم قدّم الحد على خلاف الغالب وهـذا هو الذى ينصرف اليه لفظ الهبة عند الاطلاق ويعلم مما يأتى فى الأيمان عند التأمل عـدم منافاته لما ذكر هنا فخرج بالتمليك الضيافة والعارية فانهما إباحة والملك يحصل بعده ، والوقف فانه تمليك منفعة لاعين على ماقيل والأوجه أنه لاتمليك فيه وإنما هو بمنزلة الإباحـة كما صرح بذلك السبكى فقال لاحاجة للاحتراز عن الوقف فان المنافع لم يملـكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليمه من جهة الله تعالى ولا تخرج الهدية من الأضحية لغنىّ فانه فيه تمليكا وإنما الممتنع عليـه نحو البيع كالهبة بثواب وزيد فى الحد فى الحياة لاخراج نحو الوصية فان التمليك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعـد الموت وماعترض به بعض الشراح ممنوع، وتطوعا لاخراج نحو الـكفارة والنذر والزكاة ويردّ بمنع التمليك فيهابل هى كوفاء الديون (فان ملك) شيئا بلاعوض (محتاجا) ولو لم يقصد ثواب الآخرة أو غنيا (لثواب الآخرة) أى لأجله (فصدقة) أيضا ،

(قوله على مايأتى) أى من الخلاف فى أن ماوهبت منافعه عارية أوأمانة والراجح منه الثانى (قوله وقسيمهما) وهوالهبة المفتقرة لايجاب وقبول (قوله ومن ثم قدم الخ) يتأمل اه سم على حج ولعل وجه التأمل أنه ليس فى التقديم مايشعر بالمعنى الأعم وليست إرادة المعنى مقتضية للتقديم .اللهم إلا أن يقال مخالفة الأسلوب تشعر بأن ما هنا على خلاف المتعارف فى مثـله وهو يؤدى إلى البحث عما يقتضيه فربما ظهر للناظر أنه لإرادة المعنى الأعم (قوله والملك يحصل بعده) أى بعد ما ذكر من الضيافة والعارية والمراد مايأكله الضيف فان المستعير لا يملك بالاستعارة شيئا ولا يرد أنه قـد يعيره شاة للبنها أو نحو ذلك فان الراجح فيـه أن اللبن ونحوه مقبوض بالاباحة والشاة بالعارية فلم يملك بالعارية شيئا ولو أخر الضيافة عن العارية وأنث الضمير كما فعـل حج كان أولى وقوله بعـده أى من الوضع فى الفم أو الازدراد أو التقديم له على الخلاف فى ذلك والراجح منه الأول (قوله والوقف) فى إخراج التمليك المذكور للوقف على هـذا الوجه نظر فان الشارح جعله شاملا لتمليك الدين والعين والمنفعة ، نعم هو ظاهر على أنه لا تمليك فيـه أصلا من جهـة الواقف (قوله نحو البيع كالهبة) عبارة حج نحو البيع لأمر عرضى وهو كونه من الأضحية الممتنع فيها ذلك و بلا عوض نحو البيع الخ (قوله وماعترض به) أى على زيادة الحياة فى الحد (قوله ممنوع) لعل صورة الاعتراض أن التمليك فى الوصية يحصل بالايجاب و يتأخر الملك للقبول بعـد الموت وسند المنع أنا لا نسلم أن صيغة الايجاب بمجردها يحصل بها تمليك (قوله كوفاء الديون) وفيه نظر لأن كونها كوفاء الديون لا يمنع أن فيها تمليكا اه حج وكتب عليه سم والنظر قوى جدا انتهى وقد يجاب عن النظر بأن المستحقين فى الزكاة ملـكوا قبل أداء المالك فاعطاؤه تفريغ لما فى ذمته لاتمليك مبتدأ وكذا يقال فى النذر والـكفارة ومما يدل على أن المستحقين ملـكوا أنه بحولان الحول لايجوز للمالك بيع قدر الزكاة وأنه لونقص النصاب بسببه لايجب على المالك زكاة فيما بعد العام الأول وإن مضى على ذلك أعوام .

(قوله على خلاف الغالب) أى من عدم ذكره للحد بالـكلية وليس المراد على خلاف الغالب من تقديمه فيكون الغالب ذكره له لـكن مؤخرا إذ هـذا خلاف الواقع وإن أوهمه كلام الشيخ فى الحاشية (قوله فانها إباحة) يعنى الضيافة وإن كانت مقدّمة فى الذكر فى نسخ الشارح ولعل تقديمها من الـكتبة (قوله وإنما الممتنع عليه نحو البيع كالهبة بثواب) عبارة التحفة وإنما الممتنع عليه نحو البيع لأمر عرضى هو كونه من الأضحية الممتنع فيه ذلك انتهت ولا بد من هذه الزيادة المذكورة فيها فى عبارة الشارح إذ هو محط الجواب كما لايخفى .

وهى أفضل الثلاثة (فان) وفى نسخ متعددة و إن وهى أولى لدفعها ما اعترض به على الفاء من أن الهدية قسم من الصدقة ، نعم إيهامه أنه إذا اجتمع النقل والقصد كان صدقة وهدية صحيح (نقله) أى المملك بلاعوض (إلى مكان الموهوب له إكراما) ليس بقيد كما قاله السبكى ، و إنما ذكر لأنه يلزم غالبا من النقل إلى ذلك ، وقد يقال كما قاله الزركشى احترز به عن الرشوة (فهدية) أيضا فلادخل لها فيما لاينقل ولايعارضه صحة نذر إهدائه لأن الهدى اصطلاحا غير الهدية و إن زعم بعضهم ترادفهما (وشرط الهبة) بمعنى مالابد منه فى تحقق وجودها فى الخارج فيشمل الركن كما هنا ،وركنها الثانى العاقدان ، والثالث الموهوب (إيجاب) كوهبتك وملكتك ومنحتك وأكرمتك وعظمتك ونحلتك وكذا أطعمتك ولوفى غير طعام كما نص عليه (وقبول) كقبلت ورضيت واتهبت (لفظا) فى حق الناطق و إشارة الأخرس فى حقه لأنها تمليك فى الحياة كالبيع ولهذا انعقدت بالكناية مع النية كلك كذا وكسوتك هذا و بالمعاطاة على القول بها واشترط هنا فى الأركان الثلاثة جميع مامرّ فيها ،

(قوله وهى أفضل الثلاثة) وظاهره و إن كانت لغنى بقصد ثواب الآخرة إلا أن يقال التفضيل للماهية لايقتضى التفضيل لكل فرد من أفرادها على غيره (قوله إذا اجتمع النقل والقصد) أى أوالنقل والاحتياج (قوله إكراما) ينبغى أن الدفع بلانقل لكن بقصد الإكرام هدية اه سم على حج وعليه فهدية العقار ممكنة لكن فى حاشية شيخنا الزيادى عن حج امتناع هدية العقار لعدم تأتى النقل فيه وهو مناف لهذا البحث ولقول الشارح ولايعارضه الخ (قوله لأنه) أى الإكرام وقوله إلى ذلك أى مكان الموهوب له وقوله الرشوة مثلث الراء وزاد حج أولخوف الهجو مثلا (قوله فهدية أيضا) أى كما أنه هبة بالمعنى الأعم. بقى ما لوملك غنيا بلا قصد ثواب الآخرة خارجا عن الصدقة ، ومعلوم أنه خارج عن الآخرين كما يعلم من تفسيرهما ولايظهر دخوله فى غير الثلاثة فيشكل الحال إلا أن يقال هى هبة باطلة لعدم الصيغة ، ثم رأيت فى شرح الروض و يلزمهم أى السبكى والزركشى وغيرهما أنه لوملك غنيا من غير قصد ثواب الآخرة لايكون صدقة وهو ظاهر اه سم على حج أى فيكون هبة باطلة كما قدمه إن خلا عن الصيغة وصحيحة إن اشتمل عليها (قوله فيما لاينقل) أى كالعقار وقوله صحة نذر إهدائه أى مالاينقل (قوله فيشمل الركن كما هنا) أى الذى هوالصيغة وهو ركنها الأول وقوله وركنها هو بالرفع مبتدأ خبره العاقدان والجملة عطف على وهو ركنها الأول الذى قدرناه (قوله ومنحتك) بالتخفيف وقوله نحلتك بالتخفيف أيضا أى هذا أونحوه فى الجميع (قوله لأنها تمليك فى الحياة) يؤخذ منه امتناع الهبة للحمل وهوظاهر لأنه لايمكن تملكه ولا تمليك الولى له لعدم تحققه (قوله ولهذا انعقدت بالكناية) هذا يشعر بأن ماتقدم كله صريح وعليه فقد يشكل الفرق بين أطعمتك وكسوتك بل بين نحو لك هذا وكسوتك و بين عظمتك أوأكرمتك فليتأمل وقد يقال إن تلك الصيغ اشتهرت فيما بينهم فى الهبة فكانت صريحة بخلاف هاتين الصيغتين (قوله كلك كذا) ومنه ما اشتهر من قولهم فى الإعطاء بلاعوض جبا فيكون هبة حيث نواها به (قوله وكسوتك هذا) ظاهره ولو فى غير الثياب ويكون بمعنى نحلتك .

(قوله نعم إيهامه أنه إذا اجتمع الخ) أى الذى ذكره المعترض أيضا كما يعلم من التحفة خلاف ما يوهمه كلام الشارح (قوله واشترط هنا) أى ولهذا اشترط هنا الخ

ومنه أن يكون القبول مطابقا للإيجاب خلافا لمن زعم عدم اشـتراطها هنا ، ومنه أيضا اعتبار الفور فى الصيغة وأنه لايضر الفصل إلا بأجنبي والأوجه كما رجحه الأذرعى اغتفار قوله بعد وهبتك وسلطتك على قبضه فلا يكون فاصلا مضرا لتعلقه بالعقد ، نعم فى الا كتفاء بالإذن قبل وجود القبول نظر . وقياس مامرّ فى مزج الرهن الا كتفاء به وقد لاتشترط صـيغة كما لوكانت ضمنية كأعتق عبدك عنى فأعتقه و إن لم يكن مجانا ، وما قاله القفال وأقرّه جمع من أنه لوزين ولده الصغير بحلى كان تمليكا له بخلاف زوجته فانه قادر على تمليكه بتولى الطرفين مردود بأن كلامهما يخالفه حيث اشترطا فى هبة الأصل تولى الطرفين بإيجاب وقبول وهبة ولىّ غيره أى غير الأصل قبولها من الحا كم أونائبه . ونقل جمع أيضا عن العبادى وأقرّوه أنه لوغرس أشجارا وقال عند الغرس أغرسها لابنى مثلا لم يكن إقرارا بخلاف ما لوقال لعين فى يده اشتريتها لابنى أو لفلان الأجنبي فانه يكون إقرارا ، ولوقال جعلت هذا لابنى لم يملكه إلا إن قبل وقبض له اهـ والفرق بأن الحلى صار فى يد الصبي دون الغرس غير كاف لأنّ صيرورته فى يده بدون لفظ مملك لايفيد شيئا على أن كون هذه الصيرورة مفيدة للملك هو محل النزاع فلا فرق لاسيما وقد قال الأذرعى إنه لايتمشى على المذهب ، وضعف السبكى وغيره قول الخوارزمى وغيره أن إلباس الأب الصغير حليا يملكه إياه وقد نقل آخرون

(قوله وهبة ولىّ غـيره قبولهـا) أى وحيث اشترط فى هبـة ولىّ غير الأصل قبول الهبـة من الحا كم أونائبه فهبـة مجرور وولى منون وغيره مجرور بدلّ منه وقبولها منصوب مفـعول ومن الحا كم متعلق به .

(قوله ومنه أن يكون الخ) أى ومنه الرؤية فالأعمى لاتصح هبته ولاالهبة إليه بالمعنى الأخص ، وأن حكمه حكم بيع الأعيان وهو ممتنع عليه بخلاف صدقته و إهدائه فيصح لإطباق الناس على ذلك وهو الوجه الذى لاينبغى خلافه انتهى ، كذا بهامش وهو قريب و يصرّح باشتراط الرؤية فى الواهب والمتهب قول المحلى وفيها كأصلها أمر العاقدين واضح أى من البيع وغيره أى فطريق الأعمى إذا أراد ذلك التوكيل (قوله مطابقا للإيجاب) نقل سم على حج عن الشارح اعتماد عدم اشـتراط مطابقة القبول للإيجاب ، وعبارته فى حاشـية المنهج نصها : ثم قال أى فى شرح الروض ما حاصـله وهل يصح قبول بعض الموهوب أوقبول أحد الشخصين أونصف ماوهب لهما وجهان انتهى قال مر المعتمد الصحة فيهما (قوله نعم فى الا كتفاء بالإذن) أى من الواهب كأن يقول وهبتك هذا وأذنت لك فى قبضه فيقول المتهب قبلت ، وقوله وقياس مامرّ الخ معتمد (قوله وقد لا تشترط صـيغة) أى التصريح بها و إلا فهى معتبرة تقديرا كما قاله المحلى فى أوّل البيع (قوله فانه قادر على تمليكه) يؤخذ منه أن غير الأب والجدّ إذا دفع إلى غيره شيئا كخادمه و بنت زوجته لايصير ملـكا له بل لابدّ من إيجاب وقبول من الخادم إن تأهل للقبول أو وليه إن لم يتأهل فليتنبه له فانه يقع كثيرا بعصرنا ، نعم إن دفع ذلك لمن ذ كر لاحتياجه له أوقصـد ثواب الآخرة كان صدقة فلايحتاج إلى إيجاب ولاقبول ولايعلم ذلك إلا منه ، وقد تدل القرائن الظاهرة على شيء فيعمل به (قوله بإيجاب وقبول) أى فلا فرق بين الزوجـة والولد وغـيرهما فى أن التدبين لايكون تمليكا (قوله لم يكن إقرارا) أى ولا يكون تمليكا للإبن أخذا مما يأتى فى قوله والفرق الخ (قوله فانه يكون إقرارا) أى وذلك لاحتمال أن يكون الأجنبي وكله مثلا فى شرائها له ومثله ولده الرشيد ، وأن يكون تملـكها لغير الرشيد من مال نفسه أومال المحجور عليـه (قوله لم يملـكه) أى الابن و ينبغى أن يكون كناية كما فى البيع .

عن القفال نفسه أنه لو جهز ابنته بأمتعة من غير تمليك صدّق بيمينه فى عدم تمليكها ذلك إن ادّعته وهو صريح فى ردّ ماسبق عنه ، وأفتى القاضى فيمن بعث بنته وجهازها إلى دار الزوج بأنه إن قال هذا جهاز بنتى فهو ملك لها وإلا فهو عارية ويصدق بيمينه ، وكخلع الملوك لاعتياد عدم اللفظ فيها كما بحثه بعض المتأخرين ولا قبول كهبة النوبة لضرّتها (ولا يشترطان) أى الإيجاب والقبول فى الصدقة بل يكفى الإعطاء والأخذ ، ولا (فى الهدية) وإن لم يكن مأكولا (على الصحيح بل يكفى البعث من هذا) ويكون كالإيجاب (والقبض من ذاك) ويكون كالقبول لجريان عادة السلف بل الصحابة مع النبى صلى الله عليه وسلم بذلك ، ومع ذلك كانوا يتصرفون فيه تصرف الملاك فسقط ما يتوهم منه أنه كان إباحة . والثانى يشترطان كالهبة ، ويشترط فى الواهب كونه أهلا للتبرع وفى المتهب أهلية الملك فلا تصح هبة ولىّ ولا مكاتب لم يأذن له سيده فى ذلك ، ولا تصح الهبة بأنواعها مع شرط مفسد .

(قوله وهو صريح الخ) قد تمنع الصراحة بحمل كلامه فى البنت على الرشيدة وهو غير قادر على تمليكها ، بخلاف الصغيرة على ما مرّ له ، وقد يفهم التقييد بالرشيدة من قوله إن ادّعته (قوله فيمن بعث بنته) أى سواء كان الباعث رجلا أو امرأة (قوله وجهازها) بفتح الجيم وكسرها لغة قليلة مصباح (قوله فهو ملك لها) أى يكون ما ذكره إقرارا (قوله وإلا فهو عارية) كذلك يكون عارية فيما يظهر إذا قال جهزت ابنتى بهذا إذ ليس هذا صيغة إقرار بملك م ر اه سم على حج ، والفرق بين هذه ومسئلة القاضى أن الإضافة إلى من يملك تقتضى الملك فكان ما ذكره فى مسئلة القاضى إقرارا بالملك بخلاف ماهنا (قوله ويصدق بيمينه) أى إذا نوزع فى أنه ملكها بهبة أو غيرها (قوله وكخلع) عطف على قوله السابق كما لو كانت ضمنية (قوله ولا قبول) عطف على قوله وقد لاتشترط صيغة (قوله والقبض من ذاك) هل يكفى الوضع بين يديه كما فى البيع ، ثم رأيت فى تجريد المزجد مانصه فى فتاوى البغوى يحصل ملك الهبة بوضع المهدى بين يديه إذا أعلمه به ، ولو أهدى إلى صبى ووضعه بين يديه وأخذه الصبى لا يملكه انتهى وهو يفيد ملك البالغ بالوضع بين يديه وقد جعلوا ذلك قبضا فى البيع ، وعبارة العباب وتملك الهدية بوضعها بين يدى المهدى إليه البالغ لا الصبى وإن أخذها اه . بقى مالو أتلفها الصبى ، والحال ماذكر فهل يضمنها ، وينبغى عدم الضمان لأنه سلطه عليها بإهدائها له ووضعها بين يديه كما يؤخذ مما سيأتى فى الوديعة أنه لو باع الصبى شيئا وسلم له فأتلفه لم يضمنه لأنه سلطه عليه والهبة كالبيع كما هو ظاهر والوضع بين يديه إقباض كما تقرر اه سم على حج وقضية التعبير بالبالغ أنه يكفى القبول من السفيه ولا يتوقف على قبول وليه ولا قبضه ، وهو غير مراد (قوله أنه كان إباحة) أى دفع بعض الصحابة لبعض شيئا (قوله وفى المتهب أهلية الملك) أى التملك ، فلا يقال هذا قد يفهم منه أنه لا يشترط فى المتهب الرشد بل يقتضى صحة قبول الهبة من الطفل ، وفى حاشية سم على حج : فرع سئل شيخنا الشهاب الرملى عن شخص بالغ تصدّق على ولد مميز بصدقة ووقعت الصدقة فى يده من المتصدّق فهل يملكها المتصدّق عليه بوقوعها فى يده كما لو احتطب أو احتشّ أو نحو ذلك أم لايملكها لأن القبض غير صحيح ، وقد قالوا فى نثار الوليمة أنه لو أخذه آخذ ملكه ، وهل نثار الوليمة يكون ناثره معرضا عنه إعراضا خاصا حتى يكون له الرجوع فيما أعطاه

(قوله وهو صريح فى ردّ ماسبق عنه) فيه نظر إذ ذاك فى الطفل كما مر بخلاف ماهنا فانه فى البالغة كما يرشد إليه قوله إن ادّعته، نعم إن كانت البنت صغيرة أتى فيها مامر فى الطفل كمالا يخفى (قوله وكخلع الملوك) عطف على قوله كما لو كانت ضمنية .

كأن لايزيل ملكه عنه ولا مؤقتة ولا معلقة إلا فى مسائل العمرى والرقبى كما قال (ولو قال أعمرتك هذه الدار) أو هذا الحيوان مثلا أى جعلتها لك عمرك (فاذا مت فهى لورثتك) أو لعقبك (فهى) أى الصيغة المذكورة (هبة) أى صيغة هبة طوّل فيها العبارة فيعتبر فيها القبول وتلزم بالقبض وتكون لورثته ولا تختص بعقبه إلغاء لظاهر لفظه عملا بالخبر الآتى ولا تعود للواهب بحال لخبر مسلم «أيما رجل أعمر عمرى فانها للذى أعطيها لاترجع إلى الذى أعطاها» وظاهر عبارة المصنف كغيره عدم الفرق فى هذه الألفاظ بين العالم بمعناها والجاهل به واستشكله الأذرعى قال وفى الروضة فى الكتابة عن المروزى أن قريب الإسلام وجاهل الأحكام لا يصح تدبيره بلفظه حتى ينضم إليه نية أو زيادة لفظ اهـ والأقرب أخذا من قولهم فى الطلاق لابدّ من قصد اللفظ لمعناه أنه لا بد من معرفة اللفظ ولم يوجد حتى يقصده. نعم من أتى بلفظ صريح وادّعى جهله بمعناه لم يصدق إلا إن دلت قرينة حاله على ذلك لعدم مخالطته لمن يعرف كما صرح به الأذرعى

للصبى، والحال أن الصدقة صدقة تطوّع أم لا. فأجاب بأنه لايملك الصبى ماتصدق به عليه إلا بقبض وليه، والفرق بينه وبين ملكه للنثار واضح.

فرع - سئل عن رقيق تصدّق عليه شخص بصدقة كثوب أو دراهم وشرط المتصدّق انتفاعه بها دون سيده هل يصح التصدّق. فإن قلتم نعم فهل تجب مراعاة هذا الشرط حتى يمتنع على سيده أخذها منه، ويجب صرفها على الرقيق، وإن قلتم لايصح فهل لذلك حكم الإباحة حتى يجوز للعبد أن يلبس الثوب وينتفع بالدراهم ويمتنع ذلك على السيد. فأجاب بأنه إن قصد المتصدّق نفس الرقيق بطلت وإلا لم تكن إباحة أو السيد أو أطلق صحت، ويجب مراعاة ذلك الشرط كما لو أوصى لدابة بشىء وقصد صرفه فى علفها ولا يؤثر فيها شرط انتفاعه بها دون سيده لأن كفايته على سيده فهو المقصود بالصدقة اهـ. أقول: وقد يقال ما ذكر من الصحة مع الشرط المذكور مشكل على ماسنذكره عن حج من أنه لو أعطاه دراهم بشرط أن يشترى بها عمامة لم يصح، وقول م ر فى جوابه عن السؤال الأوّل لايملك الصبى ماتصدق به عليه. أقول: وعلى عدم الملك فهل يحرم الدفع له كما يحرم تعاطى العقد الفاسد معه أم لا لانتفاء العقد المذكور فيه نظر، والأقرب عدم الحرمة، ويحمل ذلك من البالغ على الإباحة كتقديم الطعام للضيف فيثاب عليه فللمبيح الرجوع فيه مادام باقيا، هذا ومحل الجواز حيث لم تدل قرينة على عدم رضا الولىّ بالدفع لهم، سيما إن كان ذلك يعوّدهم على دناءة النفس والرذالة فيحرم الإعطاء لهم لا لعدم الملك بل لما يترتب عليه من المفسدة الظاهرة (قوله لا يزيل ملكه) وكشرط أن يشترى به كذا كما صرح به حج بخلاف مالو دفعه ليشترى به ذلك من غير تصريح بالشرط فانه يصح ويجب عليه شراء ماقصده الدافع. قال شيخنا الزيادى ومثل ذلك مالو قال خذه واشتر به كذا، فإن دلت القرينة على قصد ذلك حقيقة أو أطلق وجب شراؤه به، ولو مات قبل صرفه فى ذلك انتقل لورثته ملكا مطلقا وإن قصد التبسط المعتاد صرفه كيف شاء (قوله إلا فى مسائل العمرى) أى ولو بغير لفظها لما يأتى عن السبكى كوهبتك هذه عمرك (قوله ولا تختص بعقبه) أى بل تشمل جميع الورثة كالأعمام والإخوة (قوله أيما رجل) بالجرّ والرفع، والأوّل واضح والثانى بدل من أىّ وما زائدة لتوكيد الشرط اهـ شرح الإعلام لشيخ الإسلام (قوله أو زيادة لفظ) يدل على أنه أراد إعتاقه بعد الموت (قوله لا بد من معرفة اللفظ) أى فلا يكون ظاهر عبارة المصنف مرادا.

(قوله ولم يوجد) كذا فى نسخ الشارح وعبارة التحفة ولو بوجه ولعل عبارة الشارح محرفة عنها من الكتبة وإن أمكن تصحيحها.

(ولو اقتصر على أعمرتك) كذا ولم يتعرض لما بعد موته (فكذا) هو هبة (فى الجديد) لخبر الشيخين « العمرى ميراث لأهلها » وجعلها له مدّة حياته لاينافى انتقالها لورثته فان الأملاك كلها مقدّرة بحياة المالك وكأنهم إنما لم يأخذوا بقول جابر رضى الله عنه : إنما العمرى التى أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول هى لك ولعقبك ، فاذا قال هى لك ماعشت فانها ترجع إلى صاحبها لأنه قال بحسب اجتهاده والقديم بطلانه كما لو قال أعمرتك سنة (ولو قال) أعمرتك هذه أو جعلتها لك عمرك ، وألحق به السبكى وهبتك هذه عمرك (فإذا متّ عادت إلىّ) أو إلى ورثتى إن كنت متّ (فكذا) هو هبة (فى الأصح) إلغاء للشرط الفاسد و إن ظنّ لزومه لإطلاق الأخبار الصحيحة ولهذا عدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة ، إذ ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط المنافى لمقتضاه إلا هذا ، والثانى يبطل العقد لفساد الشرط ، وخرج بعمرك عمرى أو عمر زيد فيبطل لأنه تأقيت إذ قد يموت هذا أو الأجنبى أولا (ولو قال أرقبتك) هذه من الرقوب لأن كل واحد يرقب موت صاحبه (أو جعلتها لك رقبى) واقتصر على ذلك أو ضم إليه مابعد أى التفسيرية فى قوله (أى إن متّ قبلى عادت إلىّ و إن متّ قبلك استقرت لك فالمذهب طرد القولين القديم والجديد) فعلى الجديد الأصح يصح و يلغو الشرط الفاسد فيشترط قبولها والقبض ، وذلك لخبر أبى داود والنسائى « لاتعمروا ولا ترقبوا ، فمن أرقب شيئا أو أعمره فهو لورثته » أى لا ترقبوا ولا تعمروا طمعا فى أن يعود إليكم فإن سبيله الميراث ، ومقابل المذهب القطع بالبطلان (وما جاز بيعه) من الأعيان (جاز) لم يؤنثه ليشا كل ماقبله لأن تأنيثه غير حقيق (هبته) بالأولى لأنها أوسع . أما المنافع فيصح بيعها بالإجارة . وفى هبتها وجهان : أحدهما أنها ليست بتمليك بناء على أن ما وهبت منافعه عارية . وقضية كلامهما على ماقاله الأسنوى ترجيحه ، و به جزم الماوردى وغيره ورجحه الزركشى . ثانيهما أنها تمليك بناء على أن ماوهبت منافعه أمانة ، ورجحه جمع . منهم ابن الرفعة والسبكى والبلقينى ، وأفتى به الوالد رحمه الله ، وعليه فلا يلزم إلا بالقبض وهو بالاستيفاء لا بقبض العين ، وفارقت الإجارة بالاحتياج فيها لتقرر الأجرة والتصرف فى المنفعة . لايقال يلزم على ماتقرر أنها على الوجهين لاتلزم بقبض الدار اتحادها وأن الخلاف إنما هو فى التسمية لا فى الحكم وهو اللزوم وعدمه لأنها لاتلزم على كل من الوجهين .لأنا نمنع لزوم اتحادها بل للخلاف فوائد : منها أن الدار تكون مضمونة على المتهب

(قوله إنما العمرى) أى التى يقتضى لفظها أن يكون هبة (قوله ولهذا عدلوا به) أى بهذا الشرط (قوله إلا هذا) أى العمرى والرقبى ، وعلى هذا فكل ما قيل فيه يصح العقد و يلغو الشرط يجب فرضه فيما لا يكون الشرط فيه منافيا للعقد (قوله وخرج بعمرك) أى المذكور فى قوله السابق : أى جعلتها لك عمرك (قوله يرقب) بابه دخل اهـ مختار (قوله أى لا ترقبوا) منه يعلم أن أرقب وأعمر مبنيان لما لم يسمّ فاعله وأصح منه فى ذلك مامرّ من قوله صلى الله عليه وسلم « أيما رجل أعمر عمرى فإنها للذى أعطيها لاترجع للذى أعطاها » (قوله وهو بالاستيفاء) يؤخذ منه أنه لايؤجر ولا يعير اهـ سم على حج . أقول : و يؤخذ منه أيضا أن للمالك الرجوع متى شاء لعدم قبض المنفعة قبل استيفائها (قوله وفارقت الإجارة) أى حيث عدّ فيها قبض المنفعة له بقبض العين حتى يجوز التصرف فيها بالإجارة وغيرها .

(قوله وجعلها له مدّة حياته) أى الذى تضمنه قوله أعمرتك .

على الأوّل بخلافها على الثانى ، ومن ثم قال البلقينى فائدة كونها عارية أنها لو انهدمت ضمنها المتهب ، بخلاف ما إذا قلنا بأنها غير عارية ، ولا تصح هبة مافى الذمة بخلاف بيعه فوهبتك ألف درهم مثلا فى ذمتى غير صحيح و إن عينه فى المجلس وقبضه ، والمريض يصح بيعه لوارثه بثمن المثل لاهبته بل يكون وصية ، والولىّ والمكاتب يجوز بيعهما لاهبتهما ، والمرهونة إذا أعتقها معسرا واستولدها يجوز بيعها للضرورة لاهبتها ولو من المرتهن ، والأوجه عدم استثناء شىء من ذلك لأن المانع من الهبة أمر خارجى فى العاقد وطرأ فى المعقود عليه فلا إيراد كما لايرد أيضا مالو أعطى لبن شاة مجعولة أضحية أو صوفها لآخر أو ترك له حق التحجر أو أعطاه جلد ميتة قبل الدباغ أو دهنا نجسا للاستصباح به أو تركت إحدى الضرتين نوبتها للأخرى أوأعطى الطعام المغنوم فى دار الحرب لمثله فإن ذلك ليس فيه هبة تمليك وإنما هو نقل يد أو حق إلى غيره من غير تمليك ، ومن سماها هبة أراد أنه على صورتها ◦ والثمر ونحوه قبل بدوّ صلاحه تصح هبته من غير شرط قطع وهبة أرض مع بذر أو زرع لايفرد بالبيع ،

(قوله على الأوّل) أى على أنها لا تملك ، وقوله على الثانى أى إنها تمليك (قوله ولا تصح هبة مافى الذمة) نبه به على أن هذا وما بعده مستثنى من قول المصنف وما جاز بيعه (قوله وإن عينه فى المجلس) تقدّم له فى القرض صحة مثل هذا ، وعليه فلعل الفرق بين القرض والهبة أن القرض لوجوب ردّ العوض فيه شبيه بالبيع . وهو لما فى الذمة جائز بخلاف الهبة لما يأتى فى قوله : ويفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته الخ (قوله لاهبتهما) أى لأنهما محجور عليهما وهذا تقدّم فى قول الشارح ويشترط فى الواهب الخ (قوله لا هبتها) فى عدم صحة هبة المرهونة من المعسر للمرتهن نظر لأن العتق إنما امتنع من المعسر لما فيه من التفويت على المرتهن بغير إذنه وقبوله للهبة متضمن لرضاه بها ، فلعلّ مراده بعدم صحة هبة المرهونة إذا كانت لغير المرتهن ، وهذا بناء على أن المراد هبة المرهونة من المعسر الذى لم يسبق لها إعتاق من الراهن ، والكلام فيما لو سبق منه إعتاق أو إيلاد ، وعليه فعدم صحة الهبة ظاهر لأنه يفوّت حق الإعتاق الذى تعلق بالمرهون ، وفى حج فرع : أعطى آخر دراهم يشترى بها عمامة مثلا ولم تدل قرينة حاله على أن قصده مجرد التبسط المعتاد لزمه شراء ما ذكر وإن ملكه لأن ملكه مقيد بصرفه فيما عينه المعطى ، ولو مات قبل صرفه فى ذلك انتقل لورثته ملكا مطلقا كما هو ظاهر لزوال التقييد بموته كما لو ماتت الدابة الموصى بعلفها قبل الصرف فيه فإنه يتصرف فيه مالكها كيف شاء ولا يعود لورثة الموصى أو بشرط أنه يشترى بها ذلك بطل الإعطاء من أصله لأن الشرط صريح فى المناقضة لا يقبل تأويلا بخلاف غيره اهـ (قوله أمر خارجىّ) انظر ماهو فيما لو وهب شيئا فى الذمة حيث قلنا ببطلانه (قوله لمثله) أى بأن كان من الغانمين (قوله ونحوه) كالزرع الأخضر قبل بدوّ صلاحه (قوله من غير شرط قطع) أى ويحصل القبض فيه بالتخلية ويكلف المتهب قطعه حالا حيث طلبه الواهب وإن لم يكن منتفعا به ، ولا يجبر الواهب على إبقائه بالأجرة (قوله لايفرد بالبيع) كالقمح فى سنبله لكنه يشكل بالزرع قبل بدوّ الصلاح فإنه إذا وهب مع الأرض جاز وإن لم يشترط قطعه على ما أفهمه قوله قبل : والثمر ونحوه الخ .

(قوله ولو من المرتهن) أى لمافيه من إبطال حق العتق وإنما جاز البيع وإن تضمن ذلك لتعينه طريقا لوفاء الحق الذى تعلق برقبتها (قوله لأن المانع من الهبة أمر خارجى) انظر ما وجهه فى الأولى (قوله كما لا يرد أيضا) أى على قوله الآتى ومالا فلا .

صحيحة فى الأرض لانتفاء المبطل للبيع فيهما من الجهل بما يخصهما من الثمن عند التوزيع فالقول بأن ذلك وارد على الضابط لجواز هبته دون بيعه مردود (ومالا) يجوز بيعه (كمجهول ومغصوب) لمن لايقدر على انتزاعه (وضالّ) وآبق (فلا) يجوز هبته بجامع أن كلا منهما تمليك فى الحياة ولاينافيه خبر «زن وأرجح» لأن الرجحان المجهول وقع تابعا لمعلوم على أن الأوجه كون المراد بأرجح تحقق الحق حذرا من التساهل فيه ولا قوله صلى الله عليه وسلم للعباس رضى الله عنه فى المال الذى جاء من البحرين خذ منه الحديث لأن الظاهر أن ماذكر فى المجهول إنما هو بالمعنى الأخص بخلاف هديته وصدقته فيصحان فيما يظهر و إعطاء العباس الظاهر أنه صدقة لاهبة لكونه من جملة المستحقين (إلا حبتى الحنطة ونحوها) من المحقرات فانه يمتنع بيعها لا هبتها اتفاقا كما فى الدقائق فبحث الرافعى عدم صحة هبتها مردود و إن سبقه إليه الإمام لانتفاء المحذور فى تصدق الإنسان بالمحقر كما ورد فى الخبر و إلا فى مال وقف بين جمع للجهل بمستحقه فيجوز الصلح بينهم على تساو أو تفاوت للضرورة قال الإمام ولا بدّ أن يجرى بينهم تواهب ولبعضهم إخراج نفسه من البين لكن إن وهب لهم حصته جاز على ماقاله الإمام أيضا بخلاف إعراض الغانم أى لأنه لم يملك ولا على احتمال بخلاف هذا ولو لىّ محجور عليه الصلح له بشرط أن لاينقص عما بيده كما يعلم مما يأتى قبيل خيار النكاح و إلا فيما لو خلط متاعه بمتاع غيره فوهب أحدهما نصيبه لصاحبه فيصح مع جهل قدره وصفته للضرورة و إلا فيما لو قال لغيره أنت فى حل مما تأخذ أو تعطى أو تأكل من مالى فله الأكل فقط لأنه إباحة وهى صحيحة بالمجهول بخلاف الأخذ والاعطاء قاله العبادى قال وفى خذ من عنب كرمى ماشئت ،

(قوله صحيحة فى الأرض) أى دون البذر والزرع (قوله مردود) أى لأن بطلان البيع لمانع وهو ماذكره من الجهل بما يخص الأرض من الثمن وهو منتف هنا (قوله ولا ينافيه) أى عدم صحة هبة المجهول (قوله إنما هو بالمعنى الأخص) أى وهو الهبة المتوقفة على إيجاب وقبول (قوله الظاهر أنه صدقة) قد يمنع كونه صدقة إذ هو مال لبيت المال وتصرفه صلى الله عليه وسلم فيه كتصرف الإمام فى بيت المال ولو كان مالكا له صلى الله عليه وسلم وكان إعطاؤه تصدّقا منه نافاه التعليل بقوله لكونه من جملة المستحقين وعبارة حج بعد قوله لاهبة نصها و إلا فهو لكونه من جملة المستحقين الخ.وحاصله أنا إذا قلنا إن مايأتى له من الأموال مالكه صلى الله عليه وسلم فدفعه للعباس صدقة و إن قلنا لايملكه فما يأتى من الأموال حق بيت المال والعباس من جملة المستحقين له وللإمام أن يفاضل بينهم فى الإعطاء بحسب مايراه (قوله ونحوها) بالجرّ عطف على الحنطة (قوله عدم صحة هبتها) أى نحو الحبتين وأفرد الضمير نظرا لما صدق عليه النحو من جميع جزئياته (قوله جاز) الأولى إسقاطها كما فى حج لأن هذا شرط لصحة إخراجه من البين (قوله ولو لىّ محجور عليه الصلح) عن المال الموقوف بينه و بين غيره وقوله عما بيده يتأمل معناه فان المال قد لا يكون فى يده منه شىء (قوله و إلا فيما لو قال الخ) كان الأولى ذكره بغير صورة الاستثناء كأن يقول ولو قال أنت فى حل مما الخ إلا أن يقال هو بالنظر لما يأكله هبة صورة (قوله فله الأكل) قال سم على حج ماقدره . أقول : ينبغى أن يأكل قدر كفايته و إن جاوز العادة حيث علم المالك بحاله و إلا امتنع أكل مازاد على مايعتاد مثله غالبا لمثله .

(قوله و إعطاء العباس الظاهر أنه صدقة الخ) عبارة التحفة و إعطاء العباس الظاهر أنه صدقة لاهبة و إلا فهو لكونه من جملة المستحقين وللمعطى أن يفاوت بينهم انتهت فقوله و إلا أى و إن لا يكن صدقة . وحاصل كلامه أنه إما صدقة إن كان المال له صلى الله عليه وسلم وإما بطريق استحقاقه من بيت المال إن كان المال لبيت المال ، وأما قول الشارح لكونه الخ فلا يصح تعليلا لكونه صدقة لمنافاته إياه (قوله ولو لىّ محجور الصلح) أى فيما هو موقوف بينه و بين غيره للجهل بحصته منه (قوله بشرط أن لاينقص عما بيده)حاصل هذا الشرط أن المحجور تارة يكون بيده شىء من ذلك الموقوف وتارة لا فان كان بيده شىء منه فشرط الصلح أن لاينقصه عنه لأن اليد دليل الملك ولا يجوز للولىّ التبرع بملك المحجور و إن لم يكن فى يده منه شىء جاز الصلح بلا شرط لانتفاء ذلك المحذور فلا توقف فيه خلافا لما فى حاشية الشيخ (قوله لأنه إباحة) تعليل لأصل حل الأكل لا لامتناع غيره .

لايزيد على عنقود لأنه أقل مايقع عليه الاسم وما استشكل به يردّ بأن الاحتياط المبنى عليه حق الغير أوجب ذلك التقدير وأفتى القفال فى أبحت لك من ثمار بستانى ماشئت بأنه إباحة ، وظاهره أن له أخذ ماشاء وما قاله العبادى أحوط ، وفى الأنوار لو قال أبحت لك ما فى دارى أو ما فى كرمى من العنب فله أكله دون بيعه وحمله و إطعامه لغيره ، وتقتصر الإباحة على الموجود أى عندها فى الدار أو الكرم ، ولو قال أبحت لك جميع ما فى دارى أكلا واستعمالا ولم يعلم المبيح الجميع لم تحصل الإباحة اه و بعض ماذكره فى فتاوى البغوى وقوله و يقتصر إلى آخره موافق لكلام القفال لا العبادى وما ذكره آخرا غير مناف مامرّ من صحة الإباحة بالمجهول لأن هذا فى مجهول من كل وجه بخلاف ذلك والأوجه كما جزم به بعضهم عدم ارتداد الإباحة بالردّ (وهبة الدين) المستقرّ (للمدين) أو التصدّق به عليه (إبراء) فلا يحتاج إلى قبول نظرا للمعنى وهذا صريح فيه خلافا لما فى الذخائر من أنه كناية ، نعم ترك الدين للمدين كناية إبراء (و) هبته (لغيره) أى المدين (باطلة فى الأصح) لأنه غير مقدور على تسليمه لأن مايقبض من المدين عين لادين وظاهر كلام جماعة واعتمده الوالد رحمه الله تعالى بطلان ذلك و إن قلنا بما مرمن صحة بيعه لغير من هو عليه بشروطه السابقة وهوكذلك و يؤيده مامرّ من صحة بيع الموصوف دون هبته والدين مثله بل أولى و يفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته بأن بيع ما فى الذمة التزام لتحصيل المبيع فى مقابلة الثمن الذى استحقه والالتزام فيها صحيح بخلاف هبته فانها لاتتضمن الالتزام إذ لا مقابل فيها فكانت بالوعد أشبه فلم يصح و بتأمل هذا يندفع ما فى شرح المنهج والإسعاد وغيرهما من تخريج هذا على ذاك والحكم بصحة هبته بالأولى إن قلنا بصحة بيعه ، ولا يصح تمليك مستحق دينا عليه أو على غيره عن الزكاة لأن ذلك فيما عليه إبدال وفيما على غيره تمليك وهو لايجوز أيضا كما يأتى ، ومقابل

(قوله لايزيد على عنقود)
أى للأكل قاله الشهاب سم (قوله نعم ترك الدين)
أى بلفظ الترك .

(قوله لايزيد على عنقود) أى إلا بقرينة اه سم على حج وكتب أيضا قوله على عنقود أى للأكل بدليل ماقبله وما يأتى عن الأنوار وهل نظير العنقود فيما لو قال خذ من ثمن نخلى ماشئت العرجون اه . أقول : الظاهر الفرق و يفرق بينه و بين العرجون بكثرة مايحمله العرجون وحينئذ فيقتصر على مايغلب على الظن مسامحة مالكه به (قوله وما قاله العبادى) أى من أنه لايزيد على عنقود (قوله لم تحصل الإباحة) أى فيمتنع عليه أخذ شىء مما لم يعلمه المبيح (قوله لا العبادى) قد يقال ماهنا لايخالف كلام العبادى أيضا لأن من فى مسئلة العبادى تمنع من الاستيعاب فعمل معها بالاحتياط بخلاف مسئلتنا فان ما المعبر بها فيها من صيغ العموم فتصدق بالجميع (قوله المستقرّ) المراد به مايصح الاعتياض عنه ليخرج نحو نجوم الكتابة كذا وجد بخط بعض الفضلاء . أقول : والظاهر أن التقييد بالمستقرّ لما ذكره من الخلاف فى هبة الدين لغير من هو عليه بخلاف غير المستقرّ فانه لاتصح هبته لغير من هو عليه قطعا و إلا فنجوم الكتابة يصح الإبراء منها فينبغى صحة هبتها للمكاتب (قوله نعم ترك الدين) كأن يقول تركته لك أو لا آخذه منك فلا يكون عدم طلبه له كناية فى الإبراء لانتفاء ما يدل عليه (قوله من صحة بيعه) أى على الراجح (قوله عن الزكاة) أى فطريقه أن يدفعه إليه ثم يستردّه منه (قوله لأن ذلك) توجيه لعدم الصحة .

الأصح

الأصح أنها صحيحة ونقل عن نص الامام وصححه جمع ولو تبرّع موقوف عليه بحصته من الأجرة لآخر لم يصح لأنها قبل قبضها إما غير مملوكة أو مجهولة فإن قبض هو أو وكيله منها شيئا قبل التبرّع وعرف حصته منها ورآه هو أو وكيله وأذن له فى قبضه وقبضه صحّ وإلافلا ، ولايصح إذنه لجابى الوقف أنه إذا قبضه يعطيه للمتبرّع عليه لأنه توكيل قبل الملك فى مجهول وإنما صحّ تبرّع أحد الورثة بحصته لأنّ محله فى أعيان رآها وعرف حصته منها (ولايملك) فى غير الهبة الضمنية (موهوب) بالمعنى الأعم الشامل لجميع ما مرّ ولو من أب لولده الصغير ، وما نقله ابن عبد البر من إجماع الفقهاء من الاكتفاء بالإشهاد هنا مراده به فقهاء مذهبه فيما يظهر (إلابقبض) كقبض المبيع فيما مرّ بتفصيله ، نعم لا يكفى هنا الإتلاف ولا الوضع بين يديه من غير إذن لأن قبضه غير مستحق كالوديعة فاشترط تحققه بخلاف المبيع والأوجه اعتبار ذلك فى الهدية خلافا لما بحثه بعضهم فيها وإن سومح فيها بعدم الصيغة للخبر الصحيح «أنه صلى الله عليه وسلم أهدى إلى النجاشى ثلاثين أوقية مسكا فمات قبل أن تصل إليه فقسمه صلى الله عليه وسلم بين نسائه» ويقاس بالهدية الباقى وقال به كثير من الصحابة ولايعرف لهم مخالف ، والهبة الفاسدة المقبوضة كالصحيحة فى عدم الضمان لاالملك وإنما يكون القبض معتدّا به إذا كان بإقباض من الواهب أو (بإذن الواهب) أو وكيله فيه أوفيما يتضمنه كالإعتاق ولوكان بيد المتهب فلوقبضه بغير إذن ضمنه ولوأذن له ورجع عن الإذن ،

(قوله لم يصح) ومثله مالك دار أوشقص منها تبرّع لغيره بما يتحصل من أجرتها وقضية قول الشارح لأنها قبل قبضها الخ أنها لوعلمت قبل قبضها جاز التبرّع بها ، وعبارة سم على حج : أقول قدتقدّم أن الموقوف عليه المعين يملك الأجرة والمنافع وقدتكون معلومة له ، وحينئذ فالوجه أنها إن كانت فى يد الناظر وعلم هو قدر حصته منها صح التبرع بها وإن كانت فى ذمة المستأجر لم يقبضها الناظر فهى مملوكة للموقوف عليه فيكون من قبيل الدين فان تبرّع بحصته المعلومة له منها على المستأجر صح وكان ذلك إبراء أوعلى غيره لم يصح على الخلاف الآتى فيحمل قول الشارح لم يصح على غير ذلك ، ثم بحثت مع مر الموافق للشارح فيما قاله فوافق عليه فليتأمل (قوله لأنه توكيل) أى بعد معرفته وقوله قبل الملك علىأنه فى مجهول اه حج وقوله فى مجهول فلو قدّر له مايعطيه كأن قال للجابى ادفع مما يتحصل من الأجرة لفلان كذا فقضية كونه توكيلا فيما لم يملكه عدم الصحة وإن لم يكن مجهولا ، وينبغى أن الجابى لودفع ما أذن فى دفعه المستحق صح وملكه الآخذ اكتفاء بعموم الإذن وإن بطل خصوص الوكالة . اللهم إلا أن يقال بفساد الإذن قبل الملك (قوله ابن عبد البرّ) هو مالكى (قوله نعم لايكفى هنا الإتلاف) أى إلاإن كان الإتلاف بالأكل أوالعتق وأذن فيه الواهب فيكون قبضا ويقدّر انتقاله إليه قبيل الازدراد والعتق اه شيخنا زيادى . أقول : قياس ما هوالمعتمد فىالضيافة من الملك بالوضع فىالفم أن يقدّر انتقاله هنا قبيل الوضع فى الفم والتلفظ بالصيغة (قوله ولا الوضع بين يديه) تقدّم بهامش قوله فى الهدية والقبض من ذاك عن التجريد وغيره مع نقله عن البغوى أنه يكفى الوضع بين يديه إذا أعلمه فلم يشترط الإذن بل الإعلام وهو متجه ، وقد يقال الإعلام يقوم مقام الإذن اه سم على حج (قوله والأوجه اعتبار) أى القبض وقوله فمات أى النجاشى (قوله قبل أن تصل إليه) أى ثم ردّت إلى النبىّ صلى الله عليه وسلم فقسمه صلى الله عليه وسلم .

(قوله والأوجه اعتبار ذلك فى الهدية الخ) عبارة التحفة : وبحث بعضهم الاكتفاء به أى بالوضع بين يديه فى الهدية فيه نظر (قوله للخبر الصحيح) تعليل للمتن (قوله وقال به كثير من الصحابة الخ) أى فهو إجماع سكوتى وإنما احتاج لهذا بعد الخبر الصحيح لأن لقائل أن يقول إن الهدية إنما تملك بأحد شيئين القبض أو الوضع بين اليدين مثلا ولم يوجد واحد منهما فيه فتصرّفه صلى الله عليه وسلم فى الهدية لانتفائهما (قوله بين نسائه) أى نسائه صلى الله عليه وسلم (قوله كالإعتاق) أى من المتهب (قوله ولوكان بيد المتهب) غاية فى المتن .

أوجنّ أوأغمى عليه أوحجر عليه كما بحثه الزركشى أومات أحدهما قبل القبض بطل الإذن ، ولوقبضه فقال الواهب رجعت عن الإذن قبله وقال المتهب بعده صدّق المتهب لأن الأصل عدم الرجوع قبله خلافا لما استظهره الأذرعى من تصديق الواهب ولو أقبضه وقال قصدت به الإيداع أوالعارية وأنكر المتهب صدّق الواهب كما فى الاستقصاء ويكفى الإقرار بالقبض كأن قيل له وهبت من فلان كذا وأقبضته فقال نعم ، والإقرار والشهادة بمجرد الهبة لايستلزم القبض ، وليس للحاكم أن يسأل الشاهد عنه كما بحثه بعضهم لئلا يتنبه له . والهبة ذات الثواب بيع فاذا أقبض الثواب أوكان مؤجلا استقل بالقبض (فلو مات أحدهما) أى الواهب أو المتهب بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة فيما يظهر (قام وارثه مقامه) فى القبض والإقباض لأنه خليفته فلاينفسخ العقد بذلك (وقيل ينفسخ العقد) بالموت لجوازه كالشركة وفرق الأول بأنها تئول إلى اللزوم بخلاف نحو الشركة ويؤخذ منه ضعف ماذكره الجرجانى فى تحريره من انفساخ الهدية بالموت قولا واحدا لعدم القبول ، ووجه ضعفه أن المدار ليس على القبول بل على الأيلولة للزوم وهو جار فى الهدية والصدقة أيضا ، ويجرى الخلاف فى الجنون والإغماء ولولى المجنون قبضها قبل الإفاقة (ويسنّ للوالد) أى الأصل وإن علا (العدل فى عطية أولاده) أى فروعه وإن سفلوا ولو أحفادا مع وجود الأولاد فيما يظهر كما رجحه جمع وإن خصصه آخرون بالأولاد سواء أكانت تلك العطية هبة أم هدية أم صدقة أم وقفا أم تبرعا آخر فان ترك العدل بلاعذر كره عند أكثر العلماء خلافا لمن ذهب إلى حرمته . والأصل فى ذلك خبر البخارى « اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم » وخبر أحمد « أنه صلى الله عليه وسلم قال لمن أراد أن يشهده على عطية لبعض أولاده : لاتشهدنى على جور ، لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم » وفى رواية لمسلم « أشهد على هذا غيرى ، ثم قال : أيسرّك أن يكونوا لك فى البرّ سواء ؟ قال بلى قال فلا إذن » فأمره بإشهاد غيره صريح فى الجواز وتسميته جورا باعتبار مافيه من انتفاء العدل المطلوب ،

(قوله أوجنّ) أى الواهب وقوله قبل القبض أى قبل تمامه ولومعه (قوله لأن الأصل عدم الرجوع) ظاهره وإن اتفقا على وقت الرجوع واختلفا فى وقت القبض ولوقيل بمجىء تفصيل الرجعة فيه لم يبعد فيقال إن اتفقا على وقت القبض واختلفا فى وقت الرجوع صدّق المتهب وفى عكسه يصدّق الواهب وفيما إذا لم يتفقا على شىء يصدّق السابق بالدعوى وإن ادّعيا معا صدّق المتهب (قوله لايستلزم القبض) نعم يكفى عنه أى القبض قول الواهب ملكها المتهب ملكا لازما كما مرّ أواخر الإقرار اه حج وينبغى أن يأتى مثله فيما لوقال الشاهد أشهد أنه ملكه ملكا لازما فيغنى ذلك عن قوله وهبه وأقبضه (قوله أن يسأل الشاهد عنه) أى القبض . وينبغى أن محله فى العالم بأنها لا تملك إلا بالقبض (قوله استقل) أى المتهب (قوله ويجرى الخلاف) والراجح منه عدم الانفساخ (قوله وإن سفلوا) ذكورا كانوا أو إناثا (قوله كما رجحه جمع) وينبغى أن يأتى مثل ذلك فى الأرقاء إذا استووا من كل وجه .

فان

فان فضل البعض أعطى بقيتهم مايحصل به العدل و إلا رجع ندبا للأمر به فى رواية ، نعم يظهر أنه لو علم من المحروم الرضا وظن عقوق غيره لفقره ورقة دينه لم يستحب الرجوع ولم يكره التفضيل كما لو أحرم فاسقا لئلا يصرفه فى معصية أو عاقا أو زاد أو آثر الأحوج أو المتميز بنحو فضل كما فعله الصديق مع عائشة رضى الله عنهما ، والأوجه أن حكم تخصيص بعضهم بالرجوع فى هبته حكم ما لو خصصه بالهبة فيما مر وأفهم قوله عطية عدم طلب التسوية فى غيرها كتودد بكلام أو غيره لكن ذكر الدميرى فى بعض نسخه أنه لا خلاف فى طلب التسوية بينهم حتى فى الكلام ، وهو متجه إذ كثيرا ما يترتب على التفاوت فى ذلك مامر فى الإعطاء ، ومن ثم ينبغى أن يأتى هنا أيضا استثناء التميز لعذر ، ويسن للولد العدل أيضا فى عطية أصوله فان فضل كره خلافا لبعضهم وحينئذ فالأم أولى به كما فى الروضة عن الدارمى وأقره لخبر « إن لها ثلثى البر » وعليه يحمل ما فى شرح مسلم عن المحاسبى من الإجماع على تفضيلها فى البر على الأب ، والأوجه استحباب العدل بين نحو الأخوة أيضا ، نعم هو دون طلبه فى الأولاد وروى البيهقى خبر « حق كبير الأخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده » وفى رواية « الأكبر من الأخوة بمنزلة الأب » وإنما يحصل العدل بين ماذكر (بأن يسوّى بين الذكر والأنثى) لرواية ظاهرة فى ذلك فى الخبر المار والخبر ضعيف وقيل الصحيح إرساله « سوّوا بين أولادكم فى العطية ولو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء » (وقيل كقسمة الارث) وفرق الأوّل بأن ملحظ هذا العصوبة وهى مختلفة مع عدم تهمة فيه وملحظ ذاك الرحم وهما فيه سواء مع التهمة فيه ، وعلى هذا ومامر فى إعطاء أولاد الأولاد مع الأولاد تتصوّر التسوية بأن يفرض الأسفلون فى درجة الأعلين نظير مايأتى فى ميراث الأرحام على قول (وللأب الرجوع فى هبة ولده) عينا بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة على الراجح ، بل يوجد التصريح بذلك فى بعض النسخ ، ولا يتعين الفور بل له ذلك متى شاء و إن لم يحكم به حاكم أو كان الولد فقيرا صغيرا مخالفا .

(قوله فان فضل البعض أعطى) أى المعطى (قوله حتى فى الكلام) أى والقبلة حج اه شيخنا زيادى (قوله وحينئذ) أى حين ارتكب المكروه (قوله وروى البيهقى) المراد أنه كما يستحب للوالد التسوية بين أولاده فكبير الاخوة يستحب له العدل بين إخوته فيما يتبرع به عليهم وهذا بناء على الغالب من أن الكبير كبرا يتميز به فى العادة عن إخوته يكفلهم و يتصرف فى أمورهم و إلا فقد يحصل للصغير من الاخوة شرف يتميز به عن كبارهم فينبغى له مراعاتهم والعدل بينهم (قوله وفى نسخة [1] البنات) أى رواية (قوله عينا) أى بخلاف ما لو وهبه دينا عليه فلا رجوع له فيه ، إذ لا يمكن عوده بعد سقوطه اه حج وسيأتى معنى ذلك فى قول الشارح ولو أبرأه من دين كان الخ وأما المنافع فهو فيها كغيره لأنها لاتملك إلا بالقبض (قوله و إن لم يحكم به) أى الرجوع .

---

(١) (قوله وفى نسخة الخ) ليس فى نسخ الشرح .

(قوله وحينئذ فالأم أولى به) أى حين ارتكب المكروه وقوله وعليه يحمل الخ أى على ما إذا ارتكب المكروه وهذا ما يظهر من الشارح لكن فى التحفة مانصه : نعم فى الروضة عن الدارمى فان فضل فالأولى أن يفضل الأم وأقره لما فى الحديث « إن لها ثلثى البر » وقضيته عدم الكراهة إذ لايقال فى بعض جزئيات المكروه إنه أولى من بعض بل فى شرح مسلم إلى آخر مافى الشارح وماذكره أعنى صاحب التحفة عن الروضة من ذكر الأولوية التى استنبط منها عدم الكراهة لايوافق ما فى الروضة وعبارتها : فصل ينبغى للوالد أن يعدل بين أولاده فى العطية فان لم يعدل فقد فعل مكروها إلى أن قال قلت و إذا وهبت الأم لأولادها فهى كالأب فى العدل بينهم فى كل ماذكرنا وكذلك الجد والجدة وكذا الولد إذا وهب لوالديه قال الدارمى فان فضل فليفضل الأم والله أعلم انتهت (قوله عينا) معمول هبة أخرج به الدين كمايأتى .

دينا الخبر « لايحل لرجل أن يعطى عطيـة ، أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده »
واختص بذلك لانتفاء التهمة فيـه ، إذ ماطبع عليه من إيثاره لولده على نفسه يقضى بأنه إنما
رجع لحاجة أو مصلحة ، ويكره الرجوع من غيرعذر ، فان وجد كـكون الولد عاقا ، أو يصرفه
فى معصية أنذره به ، فان أصر لم يكره كما قالاه ، و بحث الأسنوى ندبه فى العاصى وكراهتـه
فى العاق إن زاد عقوقه وندبه إن أزاله و إباحته إن لم يفد شيئا والأذرعى عدم كراهته إن احتاج
الأب لنفقة أو دين ، بل ندبه حيث كان الولد غـير محتاج له ، ووجو به فى العاصى إن غلب على
الظن تعينه طريقا إلى كفه عن المعصية ، و يمتنع الرجوع كما بحثه البلقينى فى صـدقة واجبـة
كنذر وزكاة وكفارة ، وكذا فى لحم أضحية تطوع ، لأنه إنما يرجع ليستقلّ بالتصرف وهو
ممتنع هنا ، وقد جرى على ذلك جمع ممن سـبقه وتأخر عنه وردّوا على من أفتى بجواز الرجوع
فى النذر بما فى الروضة وغيرها ، ولا حاجة إلى زيادة قول من قيد ذلك بما إذا وجـدت صيغة
نذر صحيحة ، إذ النذر عنـد الإطلاق منصرف لذلك ، ولا نظر لـكونه تمليكا محضا لأن الشرع
أوجب الوفاء به على العموم من غير مخصص ، وقياس الواجب على التبرع غير سديد ، ولارجوع
فى هبة بثواب بخلافها من غير ثواب و إن أثابه عليها كما قاله القاضى وله الرجوع فى بعض الموهوب
ولا يسقط بالإسقاط ، وله الرجوع فيما أقر بأنه لفرعه كما أفتى به المصنف وهو المعتمد ، ومحله كما
أفاده الجـلال البلقينى عن أبيـه فيما إذا فسره بالهبة ، ولو وهبه وأقبضه ومات فادّعى الوارث
صدوره فى المرض والمتهب كونه فى الصحة صدّق الثانى بيمينه ولو أقاما بينتين قدمت بينـة الوارث
لأن معها زيادة علم ثم محل ماتقرر إذا كان الولد حرا فان كان رقيقا فالهبة لسيده كما علم مما مر
ولو أبرأه من دين كان له عليه امتنع الرجوع جزما سواء أقلنا إنه تمليك أم إسـقاط ، إذ لابقاء
للدين فأشبه ما لو وهبه شيئا فتلف (وكذا لسائر الأصول) من الجهتين و إن علوا الرجوع كالأب
فيما ذكر (على المشهور) كما فى نفقتهم وعتقهم وسقوط القود عنهم وخرج بهم الفروع والحواشى كما
يأتى وأفهم كلامه اختصاص الرجوع بالواهب فلا يجوز ذلك لأبيه لو مات ولم يرثه فرعه الموهوب

(قوله وردوا)أى الجمع المذكور (قوله ولا نظر لـكونه تمليكا محضا) أى فيكون كالهبة حتى يصح الرجوع عنـه وقوله من غير مخصص أى فلم يخصصه بغير الفرع (قوله كمافى نفقتهم الخ) هـذا جامع القياس .

(قوله دينا) إنما نص عليـه لئـلا يتوهم امتناع الرجوع مع اختلاف الدين للعـداوة بينهما
(قوله ووجو به فى العاصى) بقى ما لو اختلف العصيان كأن كان أحدهما مبتدعا والآخر فاسـقا
يشرب الخمر مثلا وأراد دفعه لأحدهما هل يؤثر به الأوّل أو الثانى فيـه نظر والأقرب الأول ، لأن
المبتدع بنى عقيدته على شبهة فهو معـذور ومن ثم تقبل شهادته ولا كذلك الفاسق ، و ينبغى أنه
لو لم يكن لأحـدهما شبهة ، لـكن كانت معصية أحدهما أغلظ كـكونه فسق بشرب الخمر والزنا
واللواط والآخـر بشرب الخمر فقط ، أو يتعاطى العقود الفاسـدة أن يقدّم الأخف (قوله كنذر
وزكاة) لايقال كيف يأخذ الزكاة أو النذر مع أنه إذا كان فقيرا فنفقته واجبة على أبيه فهو غنى
بماله و إن كان غنيا فليس له أخـذ الزكاة من أصلها . لأنا نقول نختار الأول ولا يلزم من وجوب
نفقته على أبيه غناه لجواز أن يكون له عائلة كزوجة ومستولدة يحتاج للنفقة عليهما فيأخذ من
الزكاة ما يصرفه فى ذلك لأنه إنما يجب على أصله نفقته لانفقة عياله فيأخذ من صدقة أبيه مازاد
على نفقة نفسه (قوله ولايسقط) أى الرجوع (قوله أم إسقاط) أى على الراجح اهـ حج وقوله
لأبيه أى أبى الواهب .

له لمانع قام به وورثه جدّه لأن الحقوق لا تورث وحدها إنما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه ، ومقابل المشهور لا رجوع لغير الأب قصرا للوالد فى الخبر المار على الأب ، والأوّل عممه وعبد الولد غير المكاتب كالولد لأن الهبة لعبده هبة له بخلاف عبده المكاتب لاستقلاله فان انفسخت الكتابة تبينا أن الملك للولد وهبته لمكاتب نفسه كالأجنبى (وشرط رجوعه) أى الأب بالمعنى المار (بقاء الموهوب فى سلطنة المتهب) أى استيلائه ليشمل ما يأتى فى التخمر ، ثم التخلل غير متعلق به حق لازم يمنع البيع وإن طرأ عليه حجر سفه (فيمتنع) الرجوع (ببيعه) كله أو بعضه بالنسبة لما باعه ، نعم لو كان فى زمن خيار لم ينقل الملك عنه اتجه الرجوع وشمل كلامه ما لو كان البيع من الأصل الواهب فيمتنع الرجوع ، ولو وهبه مشاعا فاقتسمه ثم رجع فيما خص ولده بالقسمة جاز إن كانت إفرازا وإلا لم يرجع إلا فيما لم يخرج عن ملكه ، فلو كانت الشركة بالنصف رجع فى نصفه فقط ولا تنقض القسمة (ووقفه) مع القبول حيث اشترط فيما يظهر لأنه قبله لم يوجد عقد زال به ملكه ، وبه يفرق بينه وبين البيع فى زمن الخيار الثابت للمشترى وحده ، ويمتنع أيضا بتعلق أرش جناية برقبته إن لم يؤدّها الراجع ، وإنما لم يجب لأداء قيمة الرهن الناقصة عن الدين حتى يرجع فيه لأن أداءها يبطل تعلق حق المرتهن به لو خرجت مستحقة به فيتضرر وأداء الأرش لا يبطل تعلق المجنى عليه به لو بان مستحقا ، والفرق أن الرهن عقد وفسخه لا يقبل وقفا بخلاف أرش الجناية فانه يقبله ويحجر الحاكم على المتهب بالإفلاس مالم ينفكّ الحجر والعين باقية وبتخمر عصير مالم يتخلل لأن ملك الخل سببه ملك العصير وألحق به الأذرعى دبغ جلد الميتة فلو زرع الحب أوتفرّخ البيض امتنع الرجوع كما جزم به ابن المقرى فى روضه تبعا لصاحب الحاوى الصغير وغيره ، ويفرق بينه وبين غيره فى الغصب حيث يرجع المالك فيه وإن تفرخ ونبت بأن استهلاك الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية ، واستهلاك المغصوب ونحوه لا يسقط به حق

(قوله بتبعية) أى كإرث الخيار بإرث المبيع الثابت فيه الخيار والشفعة بإرث الشقص المشترك والمال الذى فى جهة الابن لم يرثه الجدّ وحق الرجوع متعلق بالمال (قوله وهو) أى الجدّ (قوله لم ينقل الملك عنه) أى بأن كان الخيار له أولهما . وقوله فيما يظهر أى بأن كان على معين (قوله لأنه قبله) أى قبل القبول (قوله إن لم يؤدّها الراجع) ينبغى أو المتهب اه سم على حج وإنما سكت عنه الشارح لعدم بقاء الحق متعلقا برقبته (قوله لأداء قيمة الرهن الناقصة) مفهومه إجابته إذا كانت قيمة الرهن بقدر الدين أو تزيد عليه وأدّاه ، وقضية قوله لأن أداءها الخ خلافه ، فلعل ما ذكره من التقييد لامفهوم له (قوله يسقط به حق الواهب) أى من الرجوع ، وفى سم على حج : فرع لو تفرخ بيض النعام فهل يرجع فى قشره لأنه متموّل أولا لأنه صار فى حكم التالف فيه نظر . فرع آخر : قال فى الأنوار قال المحاملى فى المجموع والمقنع ولو كان ثوبا فأبلاه لم يرجع اه والمتبادر أنه ليس المراد بأبلاه أنه فنى رأسا وإلا فهذا لا يتصوّر فيه رجوع حتى يحتاج إلى نفيه ، بل إن انسحق وكان وجه عدم الرجوع حينئذ أنه صار فى معنى التالف اه سم على حج . أقول : قوله فيه نظر لا يبعد الرجوع لأنه يصدق أنه بعض الموهوب .

(قوله لمانع قام به) أى أو لعدم قيام سبب الإرث كولد البنت وهو تابع فيما ذكره لشرح الروض لكن ذاك إنما اقتصر عليه لأن عبارة المتن الابن ، ومعلوم أن عدم إرث الابن إنما يكون لمانع بخلاف مطلق الفرع الذى وقع التعبير به هنا (قوله وهو لا يرثه) أى المال الموهوب لأن إرثه إياه فرع صحة الرجوع هكذا ظهر وفى حاشية الشيخ ما يرجع إليه لكن هذا يشبه الدور فليتأمل (قوله غير متعلق به حق) حال من الموهوب (قوله لم ينتقل الملك عنه) أى بأن كان له أو موقوفا (قوله رجع فى نصفه فقط) أى لأن النصف الذى آل إليه بالقسمة كان له نصفه قبلها شائعا فلم يخرج عن ملكه (قوله لو خرجت مستحقة) أى القيمة (قوله وألحق به الأذرعى دبغ جلد الميتة) أى بأن وهبه حيوانا فمات ثم دبغ جلده .

(قوله مالم يسلم) أى فيصح رجوعه إذا رجع بعد الإسلام ، وليس المراد أنا نتبين بإسلامه صحة رجوعه الواقع فى الردّة كما يعلم من التعليل (قوله لمخالفته لما حكم به الشافعى إلى قوله و إنما أطلنا الكلام) نص مافى فتاوى والده (قوله الأوّل أن العقد الخ) لم يذكر لهذا الأوّل ثانيا ولا ثالثا كما هو مقتضى التعبير بوجوه (قوله إذا كان صحيحا بالاتفاق) انظر ماوجه التعبير بالاتفاق هنا ، وفيما يأتى مع أن حكم الحاكم لا أثر له فى محل الاتفاق وكان الظاهر أن يقول إذا كان مختلفا فيه لأنه الذى يظهر أثر حكم الحاكم فيه من رفع

الخلاف (قوله لايمنع من العمل بموجبه) يعنى مايخالفه فى الموجب ، وكذا يقال فيما يأتى (قوله مطلقا) إنما قيد به لأنه محل الخلاف بيننا و بين الحنفى أما إذا كان مقيدا كما إذا قال السيد : إذا متّ من هذا المرض مثلا فالحنفى يوافقنا على صحة بيعه (قوله ولو حكم بموجب البيع امتنع على الشافعى تمكين المتعاقدين الخ) أى إن قلنا إنّ هذا الحكم لاينقض و إلا فالذى يأتى فى كتاب القضاء أنه لو حكم حاكم بنفى خيار المجلس نقض حكمه (قوله لم يكن مانعا للحنفى من تمكين الجار من أخذ المبيع بالشفعة ولو حكم بموجبه امتنع عليه ذلك) قد يقال مامعنى حكمنا على الحنفى بأنه يمتنع عليه ماذكر مع أنه صحيح عنده وهو لايلتزم أحكامنا وقد يقال فائدته أنه لو رفع ذلك الحكم إلينا نقضناه . واعلم أن ماقرره الشارح هنا تبعا لوالده ، وذكر فيما يأتى أنه منقول صريح فى أنا نلتزم موجب إذ

حكم المخالف و إن كان هو لايراه فان الحنفى لا يرى أن الحكم بالموجب يتناول الأشياء المستقبلة مع وجوب التزامنا لها كما تقرر فى الأمثلة ، لكن صرح الشهاب حج فى فتاويه بأن محل التزام الموجب حكم المخالف إذا كان يقول به فليحرر (قوله ولو حكم المالكى بصحة القرض الخ) يوجد هنا فى نسخ الشارح سقط ، وعبارة فتاوى والده التى هاهنا نص ما فيها ولو حكم المالكى بصحة القرض لم يمتنع على المقرض الرجوع فى القرض و إن حكم بموجبه امتنع على المقرض الرجوع فى العين المقرضة الباقية عند المقترض لأن موجب القرض عند الحاكم المذكور الخ .

مالكه ، و يمتنع أيضا بكتابته أى الصحيحة لما يأتى فى تعليق العتق مالم يعجز و بإيلاده و بردّة الواهب مالم يسلم لأن ماله موقوف والرجوع لا يوقف ولايعلق واستثناء الدميرى من الرجوع مالو وهبه صيدا فأحرم الفرع ولم يرسله حتى تحلل ممنوع لزوال ملك الفرع عنه بالإحرام ولم يعد بالتحلل إذ يجب عليه إرساله بعد تحلله على الأصحّ المنصوص ، ولو حكم شافعى بموجب الهبة ثم رجع الأصل فيها والعين باقية فى يده فرفع الأمر لحنفى فحكم ببطلان الرجوع زاعما أن موجبها خروج العين من ملك الواهب ودخولها فى ملك الموهوب ، وأما الرجوع فحادثة مستقلة وجدت بعد حكم الشافعى فكيف تدخل فى حكمه وكيف يعقل أن يسبق السيل المطر والحصاد الزراعة والولادة الإحبال ، فهى واقعة فتوى كان حكمه باطلا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لمخالفته لما حكم به الشافعى إذ قوله بموجبه من قوله حكمت بموجبه مفرد مضاف لمعرفة فهو عام ومدلوله كلية فكأنه قال حكمت بانتقال الملك و بصحة الرجوع عند وقوعه وهكذا إلى آخر مقتضياته سواء فيها ما وقع ومالم يقع بعد ، وقد قال أئمتنا الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب من أوجه : الأوّل أن العقد الصادر إذا كان صحيحا بالاتفاق ووقع الخلاف فى موجبه فالحكم بصحته لا يمنع من العمل بموجبه عند غير من حكم بها ، ولو حكم الأوّل بالموجب امتنع الحكم بموجبه عند غيره . مثاله التدبير صحيح بالاتفاق ، وموجبه إذا كان تدبيرا مطلقا عند الحنفية منع البيع ، فلو حكم حنفى بصحة التدبير المذكور لم يكن ذلك مانعا من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر ، ولو حكم حنفى بموجب التدبير امتنع البيع ، و إذا حكم المالكى بصحة البيع لم يمنع ذلك إثبات خيار المجلس ولا فسخ العاقدين أو أحدهما بذلك بسبب ذلك الحكم لأن الحكم بالصحة يجامع ذلك ، ولو حكم بموجب البيع امتنع على الشافعى تمكين المتعاقدين أو أحدهما من الفسخ بخيار المجلس ، وليس للمتعاقدين أو لأحدهما الانفراد بذلك لأنه يؤدّى إلى نقض حكم الحاكم فى المحل الذى حكم به وهو الإيجاب إن قلنا بعدم النقض فى هذه الصورة ، وسيأتى فى القضاء ترجيح خلافه ، ولو حكم الشافعى بصحة البيع لم يكن مانعا للحنفى من تمكين الجار من أخذ العقار المبيع بالشفعة ، ولو حكم بموجبه امتنع عليه ذلك ، ولو حكم المالكى بصحة القرض لم يمتنع على المقرض الرجوع عند حاكم شافعى

(قوله ممنوع) أى الاستثناء (قوله والعين باقية فى يده) أى الفرع وقوله كان حكمه باطلا أى الحنفى وقوله إذ قوله أى الشافعى (قوله سواء فيها) أى مقتضياته وقوله ولو حكم أى الشافعى وقوله عند من يرى أى كالشافعى وقوله امتنع البيع أى عند الشافعى وقوله ولو حكم أى المالكى وقوله نقض حكم الحاكم أى وعليه فلهما الانفراد وقوله وهو الإيجاب أى لزوم العقد ، وقوله امتنع عليه أى على الحنفى وقوله على أنه أى السرخسى .

إذ هو قرض صحيح ويصح الرجوع فيه فلا ينافى الحكم بالصحة الرجوع فى القرض وإن حكم بموجبه امتنع عليه الرجوع فى عينه لأن موجب القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع ولو حكم الشافعى بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعا لمن يرى فسخ الرهن بالعود إلى الراهن على وجه مخصوص وهو أن يعيده باختياره و يفوت الحق فيه باعتاق الراهن . مثلا أن يفسخه لأن الحكم بالصحة ليس منافيا للفسخ بما ذكر بخلاف مالو حكم بموجبه فانه يمتنع على الحاكم المالكى أن يفسخه بما مر لأن موجبه عند الشافعى دوام الحق فيه للمرتهن مع العود مطلقا فالحكم بالفسخ لأجل العود المذكور مناف لحكم الشافعى بموجبه عنده وإنما أطلنا الكلام على هذه المسئلة ليعلم منها فساد ماأفتى به بعض من أدركناه من علماء عصرنا تبعا للعراقى فى مسئلة إن تزوّجت فلانة فهى طالق وحكم بموجبه مالكى بأن للشافعى الحكم بصحة تزويجها وأن مامر خرّج مخرج الافتاء من الحاكم الأوّل زاعما أن السرخسى من الحنفية نقل الاجماع على ذلك إذ يجوز أن يكون مراده إجماع أهل مذهبه على أنه ليس أهلا لنقل الاجماع وإلا فما ذكرناه من النقول صريح فى ردّ دعواه (لا برهنه وهبته قبل القبض) فيهما لبقاء السلطنة بخلافهما بعده والمرتهن غير الواهب كما هو ظاهر لزوالها وإن كانت الهبة من الابن لأبيه أو لأخيه أو لابنه لأن الملك غير مستفاد من الجد أو الأب ولا بنحو غصبه أو إباقه ولو مرض الابن ورجع الأب ثم مات الابن اتجه صحة رجوعه كما صرح به الأذرعى ولا يقدح فيه كونه صار محجورا عليه فى مرضه إذ ذلك خاص بالتبرعات ونحوها ويفرق بينه وبين حجر الفلس بأنه أقوى لمنعه التصرف وإيثار بعض الغرماء والمرض إنما يمنع المحاباة ولا يمنع الإيثار (ولا) بنحو (تعليق عتقه) وتدبيره والوصية به (وتزويجها وزراعتها) لبقا السلطنة (وكذا الإجارة على المذهب) لبقاء العين بحالها ومورد الإجارة المنفعة فيستوفيها المستأجر ومقابل المذهب قول الامام إن لم يصح بيع المؤجر ففى الرجوع تردّد وفارق ماهنا رجوع البائع بعد التحالف بأن الفسخ ثم قوى ولذا جرى وجه أن الفسخ ثم يرفع العقد من أصله ولا كذلك هنا (ولو زال ملكه) أى الفرع عن الموهوب (وعاد) اليه ولو بارث أو إقالة أورد بعيب (لم يرجع) لأصل الواهب له (فى الأصح) لأن الملك غير مستفاد منه حينئذ ، نعم قد يزول ويرجع كما مر فى نحو تخمر العصير والثانى يرجع نظرا لملكه السابق وخرج بزال مالو لم يزل وإن أشرف على الزوال كما لو ضاع فالتقطه ملتقط وعرّفه سنة ولم يتملكه فحضر المالك وسلم له فلأبيه

(قوله صريح فى ردّ دعواه) فى كون ما ذكر صريحا فى ردّ دعواه نظر لا يخفى لأن محصل مانقله أنه لا يشترط فى الموجب كونه موجودا بل الحكم به يشمل الموجود والثمرات المستقبلة والحكم بعدم صحة النكاح فيما ذكر ليس حكما لأن شرط الحكم وقوعه فى جواب دعوى ملزمة حتى يقع الحكم فى جوابها ، نعم إن كان المالكى لا يشترط لصحة الحكم ما ذكر اتجه ما قاله الشارح (قوله والمرتهن) الواو للحال (قوله فيستوفيها المستأجر) أى من غير رجوع للواهب بشىء على المؤجر اه حج وعليه فلو انفسخت الاجارة فقياس مامر فى الاجارة من أن المالك لو أجر الدار ثم باعها ثم انفسخت الاجارة عادت المنفعة للبائع لا للمشترى أنها هنا تعود للأب (قوله وفارق) مترتب على كلام المصنف (قوله لم يرجع) وقد نظم ذلك بعضهم فقال :

وعائد كزائل لم يعد   فى فلس مع هبة للولد

(قوله و بفوت الحق فيه) بالباء الموحدة عطفا على قوله بالعود (قوله صريح فى ردّ دعواه) قال شيخنا فى حاشيته مانصه فى كون ما ذكر صريحا فى رد دعواه نظر لا يخفى لأن محصل مانقله أنه لا يشترط فى الموجب كونه موجودا بل الحكم به يشمل الموجود والثمرات المستقبلة والحكم بعدم صحة النكاح فيما ذكر ليس حكما لأن شرط الحكم وقوعه فى جواب دعوى ملزمة حتى يقع الحكم فى جوابها ، نعم إن كان المالكى لا يشترط لصحة الحكم ماذكر اتجه ماقاله الشارح انتهى مافى حاشية الشيخ وهو صريح كما ترى فى استحالة الدعوى هنا وليس الأمر كذلك إذ هذا مما تصح فيه دعوى الحسبة إذا أراد التزويج بمن علق طلاقها على نكاحها بأن يدعى عليه إنسان بأنه وقع منه التعليق المذكور ويريد التزويج بمن علق عليها ومعاشرتها فيحكم عليه المالكى بموجب التعليق فتدبر (قوله وفارق ماهنا) أى حيث يرجع الواهب فى المؤجر مسلوب المنفعة من غير رجوعه بشىء على المؤجر رجوع البائع حيث يرجع على المشترى المؤجر بأجرة المثل لمابقى من المدة (قوله كما مر فى نحو تخمر العصير) أى لبقاء سلطنته عليه كما قدمه

الرجوع فيه ، ولو وهبه الفرع لفرعه وأقبضه ثم رجع فيه فالأوجه من وجهين عدم الرجوع لزوال ملكه ثم عوده سواء أجعلنا الرجوع إبطالا للهبة أملا إذ القائل بالابطال لم يرد به حقيقته وإلا لرجع فى الزيادة المنفصلة (ولو زاد رجع فيه بزيادته المتصلة) لتبعيتها كتعلم صنعة وحرفة لا بتعليم الفرع فيما يظهر أخذا من نظيره فى الفلس وحرث أرض وإن زادت بها القيمة بخلاف حمل عند الرجوع حدث بيده وإن كان له الرجوع حالا قبل الوضع كما صححه القاضى وأجاب به ابن الصباغ وغيره وهو المعتمد ومثله طلع حدث ولم يتأبر على مافى الحاوى لكن ردّ بأن كلامهما فى التفاليس نقلا عن الشيخ أبى حامد يخالفه والأوجه الأوّل (لا المنفصلة) كأجرة وكسب فلا يرجع فيها لحدوثها فى ملك المتهب وليس منها حمل عند القبض وإن انفصل فى يده وسكت عن النقص وحكمه عدم الرجوع بأرشه مطلقا ويبقى غراس متهب وبناؤه أو يقلع بالأرش أو يتملك بالقيمة وزرعه إلى الحصاد مجانا لاحترامه بوضعه له حال ملكه الأرض ولو عمل فيه نحو قصارة أوصبغ فان زادت به قيمته شارك بالزائد وإلا فلا شىء له (ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته إلى ملكى أو نقضت الهبة) أو فسختها أو أبطلتها لأنها تفيد المقصود لصراحتها فيه فلو قال أخذته أو قبضته ونوى حصل أيضا وكل ما يحصل به رجوع البائع عند فلس المشترى يحصل به الرجوع هنا والموهوب بعده وقبل استرداده أمانة فى يد الفرع بخلاف المبيع فى يد المشترى بعد فسخ البيع لأن المشترى أخذه بحكم الضمان ولا يصح الرجوع إلا منجزا ولو وهبه وأقبضه فى الصحة فشهدت بينة أنه رجع فيما وهب ولم تذكر ما رجع فيه لغت شهادتها فلو ثبت إقرار الولد بأن الأب لم يهبه شيئا غير هذه ثبت الرجوع (لابيعه ووقفه وهبته) بعد القبض (وإعتاقه ووطئها) الذى لم تحمل منه (فى الأصح) لكمال ملك الفرع فلم يقو الفعل على إزالته به ،

(قوله أملا) وهو الراجح اه حج وقوله إذ القائل بالابطال أى للهبة (قوله كتعلم صنعة) ظاهره ولو بعلم وغرم له الفرع أجرة التعليم وعليه فيشكل قوله لابتعليم الفرع الخ فان عدم المشاركة للفرع بتعليمه أولى من عدم مشاركته بتعليم غيره فان حمل قوله كتعلم صنعة الخ على مالو تعلم بنفسه أشكل بالحرث الآتى فانه لا يكون إلا بفعل فاعل فليتأمل وعبارة حج ومنها أى الزيادة المتصلة تعلم صنعة وحرفة وحرث الأرض وإن زادت بها القيمة اه ولم يذكر قوله لابتعليم الفرع الخ (قوله وحرفة) عطف تفسير وقوله وحرث أرض قد يشكل هذا بما بحثه فى تعليم الفرع وقوله بخلاف حمل أى فى أنه لايتبع الأم وقوله مطلقا أى قبل القبض أو بعده (قوله أو يقلع بالأرش) أى والخيرة فى ذلك للواهب (قوله وزرعه) أى المتهب (قوله ولوعمل) أى الفرع (قوله والموهوب بعده) أى الرجوع وقوله فلا يصح الرجوع إلا منجزا أى فلا يصح معلقا (قوله لم تحمل منه) مفهومه أنها إذا حملت من الوطء كان رجوعا وعليه فيشكل قوله الآتى وعليه باستيلادها قيمتها لأنه يقدر دخولها فى ملكه قبيل العلوق فهى إنما حبلت بعد عودها لملكه . اللهم إلا أن يقال مراده أنه إذا وطئ وأحبل انتقلت إلى ملكه وتلزمه قيمتها لفرعه وعليه فليس الوطء رجوعا وإن حبلت غايته أنها إن لم تحبل لزمه المهر وهى باقية على ملك الفرع وإن حبلت انتقلت إلى ملكه كما لو وطئ أمة الفرع التى ملكها من غير جهة الأصل فانه يقدر دخولها فى

(قوله ويبقى غراس متهب وبناؤه) أى بالأجرة (قوله بعد القبض) أى قبض هذه الهبة وكان الأولى أن يقول مع القبض (قوله الذى لم تحمل منه) قال الشهاب سم وجه هذا القيد أنها إذا حملت منه صارت مستولدة للأب وإن لم يحصل الرجوع فتنتقل إلى ملكه بسبب الاستيلاد فلا يتأتى الخلاف حينئذ فى حصول الرجوع أوعدمه فليتأمل انتهى .

و به فارق انفساخ البيع فيها فى زمن الخيار الذاهب إلى مساواته له مقابل الأصح أما هبته قبل القبض فلا تؤثر رجوعا قطعا وعليه باستيلادها قيمتها و بالوطء مهر مثلها وهو حرام و إن قصد به الرجوع ولو تفاسخ المتواهبان الهبة أو تقايلا حيث لارجوع لم تنفسخ كما جزم به فى الأنوار (ولا رجوع لغير الأصول فى هبة) مطلقة أو (مقيدة بنفى الثواب) أى العوض للخبر المار ولقوة شفقة الأصل ولهذا كان أفضل البر بر الوالدين بالإحسان لهما وفعل مايسرهما مما ليس بمنهى عنه وعقوقهما كبيرة وهو إيذاؤهما بما ليس هينا ما لم يكن ما أذاهما به واجبا قال الغزالى فلو كان فى مال أحدهما شبهة ودعاه للأكل منه تلطف فى الامتناع فان عجز فليأكل و يصغر اللقمة و يطول المضغة وكذا لو ألبسه ثوبا من شبهة وكان يتأذى برده فليقبله وليلبسه بين يديه و ينزعه إذا غاب و يجتهد أن لايصلى فيه إلا بحضرته وتسن صلة القرابة وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك و يتأكد استحباب الوفاء بالعهد كما يتأكد كراهة خلافه و يكره شراء ماوهبه من الموهوب له قال فى الإحياء لو طلب من غيره هبة شيء فى ملأ من الناس فوهبه منه استحياء منهم ولو كان خاليا ما أعطاه حرم كالمصادر وكذا كل من وهب له شيء لاتقاء شره أو سعايته (ومتى وهب مطلقا) بأن لم يقيد بثواب ولا نفيه (فلا ثواب) أى عوض (إن وهب لدونه) فى المرتبة الدنيوية إذ لايقتضيه لفظ ولا عادة (وكذا) لا ثواب له و إن نواه إن وهب (لأعلى منه) فى ذلك (فى الأظهر) كما لو أعاره داره إلحاقا للأعيان بالمنافع ولأن العادة ليس لها قوة الشرط فى المعاوضات والثانى يجب الثواب لاطراد العادة بذلك (و) كذا لا ثواب له و إن نواه إن وهب (لنظيره على المذهب) لأن القصد من مثله الصلة وتأكد الصداقة والطريق الثانى طرد القولين السابقين ، والهدية فى ذلك كالهبة كما قاله المصنف تفقها ونقله فى الكفاية عن تصريح البندنيجى ومثل ذلك الصدقة و إن اختار الأذرعى دليلا أن العادة متى اقتضت الثواب وجب هو أو رد الهدية والأوجه كما بحثه أيضا أن محل التردد ما إذا لم يظهر حالة الإهداء قرينة حالية أو لفظية دالة على طلب الثواب و إلا وجب هو أو الرد لامحالة ولو قال وهبتك

ملك الواطىء قبيل العلوق وما هنا كذلك ونقل فى الدرس عن سم معنى ذلك (قوله و به فارق انفساخ البيع الخ) ينبغى ملاحظة ماسبق فى باب النكاح من سبق الإنزال مغيب الحشفة والعكس إذا أحبلها اه سم على حج (قوله إلى مساواته) أى للفرع وقوله قيمتها أى للفرع وقوله مهر مثلها أى ثيبا و يلزمه أرش بكارة إن كانت بكرا (قوله وهو حرام) أى ومع ذلك لاحد لشبهة الخلاف (قوله حيث لارجوع) أى كأن كانت لأجنبى (قوله لم تنفسخ) وقد يوجه عدم دخولهما فيها بأنهما إنما يناسبان المعاوضات لأنه يقصد بهما الاستدراك والهبة إحسان فلا يليق بها ذلك اه سم على حج وقول سم وقد يوجه عدم دخولهما أى الفسخ والتقايل (قوله واجبا) دخل فيه مالو امتنع من بيع أمواله وعتق أرقائه وطلاق نسائه ونحو ذلك مما يشق عليه وقد أمره به والظاهر أن ذلك ليس مرادا (قوله والمراسلة) أى من غير كتاب كأن يقول لشخص سلم على فلان (قوله و يتأكد استحباب الوفاء بالعهد) ونقل شيخنا الشوبرى عن حج أن الوعد مع نية عدم الوفاء كبيرة (قوله حرم) أى ولا يملكه (قوله أو سعايته) أى التكلم فيه بسوء عند من يخافه .

ببدل فقال بل بلا بدل صدّق المتهب بيمينه لأن الأصل عدم البدل ولو أهدى له شيئا على أن يقضى له حاجة فلم يفعل لزمه ردّه إن بقى وإلا فبدله كما قاله الاصطخرى فان كان فعلها حلّ أى وإن تعين عليه تخليصه بناء على الأصح أنه يجوز أخذ العوض على الواجب العينى إذا كان فيه كلفة خلافا لما يوهمه كلام الأذرعى وغيره هنا (فان وجب) الثواب على مقابل المذهب أو على البحث المارّ لتلف الهدية أو عدم إرادة المتهب ردّها (فهو قيمة الموهوب) أى قدرها يوم قبضه ولو مثليا (فى الأصح) فلا يتعين للثواب جنس من الأموال بل الخيرة فيه للمتهب . والثانى يلزمه مايعدّ ثوابا لمثله عادة وقيل إلى أن يرضى ولو بأضعاف قيمته (فان) قلنا بوجوب إثابته و(لم يثبه) هو ولا غيره (فله الرجوع) فى هبته إن بقيت وبدلها إن تلفت (ولو وهب بشرط ثواب معلوم) عليه كوهبتك هذا على أن تثيبنى كذا فقبل (فالأظهر صحة العقد) نظرا للمعنى إذ هو معاوضة بمال معلوم فصح كما لو قال بعتك والثانى بطلانه نظرا إلى اللفظ لتناقضه فان لفظ الهبة يقتضى التبرع (و) من ثم (يكون بيعا على الصحيح) فيجرى فيه عقب العقد أحكامه كالخيارين كما مرّ بما فيه والشفعة وعدم توقف الملك على القبض والثانى يكون هبة نظرا للفظ فلا تلزم قبل القبض (أو) بشرط ثواب (مجهول،

(قوله لزمه ردّه) أى فلو بذلها ليخلص له محبوسا مثلا فسعى فى خلاصه فلم يتفق له ذلك وجب عليه ردّ الهدية لصاحبها لأن مقصوده لم يحصل . نعم لو أعطاه ليشفع له فقط سواء قبلت شفاعته أولا ففعل لم يجب الردّ فيما يظهر لأنه فعل ما أعطاه لأجله وقوله على أن يقضى أى بأن شرطه عند الدفع أو دلت قرينة على ذلك (قوله خلافا لما يوهمه كلام الأذرعى وغيره هنا) ولو قال خذ هذا واشتر لك به كذا تعين مالم يرد التبسط أى وتدل قرينة حاله عليه كما مرّ لأن القرينة محكمة هنا ومن ثم قالوا لو أعطى فقيرا درهما بنية أن يغسل به ثوبه أى وقد دلت القرينة على ذلك تعين ولو شكا إليه أنه لم يوفه أجره كاذبا فأعطاه درهما أو أعطى بظنّ صفة فيه أو فى نسبه ولم تكن فيه باطنا لم يحل قبوله ولم يملكه ويكتفى فى كونه أعطى لظنّ تلك الصفة بالقرينة ومثل هذا مايأتى فى أواخر الصداق مبسوطا من أن من دفع لمخطوبته أو وكيلها طعاما أو غيره ليتزوّجها فردّ قبل العقد رجع على من أقبضه وحيث دلت قرينة أن مايعطاه إنما هو للحياء حرم الأخذ ولم يملكه قال الغزالى إجماعا وكذا لو امتنع من فعل أو تسليم ماهو عليه إلا بمال كتزويج بنته بخلاف إمساك زوجته حتى تبرئه أو تفتدى بمال ويفرق بأنه هنا فى مقابلة البضع المتقوّم عليه بمال اه اه حج أقول: وظاهر التمثيل بتزويج بنته أنه لافرق بين أن تطلب الثيب تزويجها منه ويمتنع بحيث يكون عاضلا وبين ماجرت به العادة من أن الخاطب يطلب من الولىّ التزويج فيمتنع من إجابته إلا بجعل غير أن هذه الثانية بخصوصها قد يقال فيها إنه لم يمتنع من فعل واجب عليه لأن له الإعراض عنه والتزويج لغيره . بقى أنه جرت عادة كثير أنهم عند الخطبة يدفعون أمورا اعتيدت فيما بينهم للمولى من غير سبق امتناع منه من التزويج لولم يعطوه فهل يكون ذلك تبرعا محضا فلا يحرم قبوله أولا لأنه لما كان من عادتهم الامتناع من التزويج بدونه نزلت عادتهم منزلة طلبه فيه نظر ولا يبعد عدم الحرمة وعدم الرجوع أيضا .

(قوله خلافا لما يوهمه كلام الأذرعى) كلام الأذرعى ليس فى هذا وإنما هو فيما إذا أهداه بعد أن خلصه بالفعل وعبارة التحفة ولو أهدى لمن خلصه من ظالم لئلا ينقض ما فعله لم يحل له قبوله وإلا حلّ أى وإن تعين عليه تخليصه بناء على الأصح أنه يجوز أخذ العوض على الواجب العينى إذا كان فيه كلفة خلافا لما يوهمه كلام الأذرعى وغيره هنا انتهت وهذا هو الموافق لما فى شرح الأذرعى لأنه نقل ماذكر عن فتاوى القفال ثم تردّد فيما إذا تعين عليه التخليص ولعل فى نسخ الشارح سقطا من الكتبة والله أعلم (قوله على مقابل المذهب) عبارة التحفة على الضعيف وهى الأصوب

فالمذهب بطلانه) لتعذر صحتـه بيعا لجهالة العوض وهبة لذكر الثواب بناء على الأصح أنها لاتقتضيه وقيل تصح هبة بناء على أنها تقتضيه (ولو بعث هدية) لم يعده بالباء لجواز الأمرين كما قاله أبو على خلافا لتصويب الحريرى تعين تعديته بها (فى ظرف) أو وهب شيئا فى ظرف من غير بعث (فان لم تجر العادة بردّه كقوصرّة) بتشديد الراء فى الأفصح (تمر) أى وعائه الذى يكنز فيه من نحو خوص ولا يسمى بذلك إلا وهو فيه وإلا فزنبيل وكعلبة حلوى (فهو هدية) أو هبة (أيضا) تحكيما للعرف المطرد وكتاب الرسالة يملكه المكتوب إليه إن لم تدل قرينة على عوده قاله المتولى وهو أوجه من قول غيره هو باق على ملك الكاتب ويملك المكتوب له الانتفاع به على وجه الإباحة (وإلا) بأن اعتيد ردّه أو اضطربت العادة كما اقتضاه كلام ابن المقرى (فلا) يكون هدية بل أمانة فى يده كالوديعة (ويحرم استعماله) لأنه انتفاع بملك غيره بغير إذنه (إلا فى أكل الهدية منه إن اقتضته العادة) عملا بها ويكون عارية حينئذ ، ويسن ردّ الوعاء حالا لخبر فيه قال الأذرعى وهذا فى مأكول أما غيره فيختلف ردّ ظرفه باختلاف عادة النواحى فيتجه فى كل ناحية بعرفهم وفى كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم ولو ختن ولده وحملت له هدايا ملكها الأب وقال جمع للابن فيلزم الأب قبولها أى عند انتفاء المحذور كما لايخفى ومنه قصد التقرب للأب وهو نحو قاض فيمتنع عليه القبول كما بحثه بعض الشراح وهو ظاهر ومحل الخلاف حيث لم يقصد المهدى واحدا منهما وإلا فهى لمن قصده بالاتفاق ويجرى ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية فيكون له عند الإطلاق أو قصده ولهم عند قصدهم وله ولهم عند قصدهما أى فيكون له النصف فيما يظهر أخذا مما يأتى فى الوصية لزيد الكاتب والفقراء مثلا وقضية ذلك أن ماجرت به عادة بعض أهل البلاد من وضع طاسة بين يدى صاحب الفرح ليضع

(قوله فالمذهب بطلانه) أى ويكون مقبوضا بالشراء الفاسد فيضمنه ضمان المغصوب (قوله لجواز الأمرين) فى المصباح بعثت رسولا بعثا أرسلته وأبعثته كذلك وفى المطاوع فانبعث مثل كسرته فانكسر وكل شىء ينبعث بنفسه فيقال بعثته وكل شىء لاينبعث بنفسه كالكتاب والهدية فان الفعل يتعدّى إليه بالباء فيقال بعثت به وأوجز الفارابى فقال بعثه أى أهبه وبعث به وجهه اه وذلك يقتضى تعين الباء هنا (قوله فهو هدية أو هبة أيضا) .

تنبيه — أيضا من آض إذا رجع فهو مفعول مطلق لكن عامله يحذف وجوبا سماعا ويجوز كونه حالا حذف عاملها وصاحبها وقد يقع بين العامل ومعموله كيحل أكل الهدية ، ويحل أيضا استعمال ظرفها فى أكلها أى ارجع إلى الإخبار عنهم بذكر حل الأكل من ظرفها رجوعا أو أخبر بما تقدم من حل أكلها حال كونى راجعا إلى الإخبار عنهم بحل الأكل من ظرفها وقد لا كما هنا أى ارجع إلى الإخبار عنهم بحكم المظروف رجوعا أو أخبر بما تقدم من حكم المظروف حال كونى راجعا إلى الإخبار بحكم الظرف فعلم أنها لاتستعمل إلا مع شيئين ولو تقديرا بخلاف جاء زيد أيضا وبينهما توافق فى العامل بخلاف جاء ومات أيضا ويمكن استقلال كل منهما بالعامل بخلاف اختصم زيد وعمرو أيضا اه حج (قوله إن لم تدل قرينة على عوده) كأن كتب له فيه ردّ الجواب بظهره وكتب أيضا قوله على عوده أى أو إخفائه (قوله ويكون عارية حينئذ) قال فى شرح الروض فيجوز تناولها منه ويضمنه بحكمها وقيده فى بابها بما إذا لم تقابل بعوض وإلا فهو أمانة فى يده بحكم الإجارة الفاسدة اه سم على حج .

الناس فيها دراهم ثم يقسم على المزين ونحوه يجرى فيه ذلك التفصيل ، فان قصد المزين وحده أو مع نظرائه المعاونين له عمل بالقصد و إن أطلق كان ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن يشاء و بهذا يعلم عدم اعتبار العرف هنا أما مع قصد خلافه فظاهر وأما مع الإطلاق فلأن حمله على من ذكر من الأب والخادم وصاحب الفرح نظرا للغالب أن كلا من هؤلاء هو المقصود هو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما لاعرف للشرع فيه فيحكم بالعادة فيه ولهذا لو نذر لولى ميت بمال فان قصد تمليكه لغا أو أطلق وكان على قبره مايحتاج للصرف فى مصالحه صرف لها و إلا فان كان عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر للولى صرف لهم .

(كتاب اللقطة)

بضم اللام وفتح القاف وقدتسكن وهى لغة الشىء الملقوط ، وشرعا مال أواختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يحرز ولا عرف الواجد مستحقه ولا امتنع بقوّته فما وجد فى مملوك فلذى اليد فان لم يدعه فلمن قبله إلى المحيي ثم يكون لقطة ، نعم ماوجد بدار حرب ليس بها مسلم وقد دخلها بغير أمان غنيمة ،

[كتاب اللقطة]

(قوله محترم) فى حاشية الشيخ أنه وصف للمال والاختصاص ، وانظر احترز به فى المال عن ماذا. (قوله فلمالكه) فى نسخة : فلذى اليد فان لم يدعه فلمن قبله إلى المحيي ثم يكون لقطة .

(قوله المعاونين له) هل يقسم بينه وبين المعاونين له بالسوية أو بالتفاوت وما ضابطه ولا يبعد اعتبار العرف فى ذلك .

فرع — ماتقرر من الرجوع فى النقوط لافرق فيه بين مايستهلك كالأطعمة وغيره ومدار الرجوع على عادة أمثال الدافع لهذا المدفوع اليه فحيث جرت بالرجوع رجع و إلا فلا مر اه سم على حج (قوله أما مع قصد خلافه) أى العرف (قوله فيحكم بالعادة فيه)

تنبيه — يؤخذ مما تقرر فى بعض النواحى أن محل مامر من الاختلاف فى النقوط المعتاد فى الأفراح ما يعتاد أخذه لنفسه ، أما إذا اعتيد أنه لنحو الخاتن ، وأن معطيه إنما قصده فقط فيظهر الجزم بأنه لا رجوع للمعطى على صاحب الفرح و إن كان الإعطاء إنما هو لأجله ، لأن كونه لأجله من غير دخول فى ملكه لا يقتضى رجوعا عليه بوجه فتأمله اه حج .

(كتاب اللقطة)

(قوله وفتح القاف) وهو الأفصح ويقال لقاطة بضم اللام ولقط بفتح أوله اه حج (قوله محترم) قيد فى كل من المال والاختصاص (قوله ضاع) أى ووجد بمحل غير مملوك الخ (قوله ولا امتنع) الأولى إسقاط هذا القيد لما يأتى من جواز التقاط الممتنع للحفظ فهو داخل فى أفراد اللقطة (قوله فلمن قبله إلى المحيي) أى فيكون له إن ادّعاه كما يعلم من حج و إلا لم يدعه بأن نفاه أو سكت فلقطة وظاهر قول الشارح فان لم يدعه أنه لايثبت لذى اليد إلا إن ادّعاه وعليه فيستوى حال ذى اليد وحال المحيي فيما إذا لم يدعه فلعل الشارح لايرى هذا القيد فى المحيي وقال سم على حج .أقول : يفارق هذا حيث شرط فى كونه لأوّل مالك أن يدعيه ما تقدّم فى ركاز حيث كان له

أو

أو به فلقطة وما ألقاه نحو ريح أوهارب لايعرفه بنحو داره أو حجره وودائع مات عنها مورثه ولا يعرف مالكها مال ضائع لالقطة خلافا لما وقع فى المجموع فى الأولى أمره إلى الإمام فيحفظه أو ثمنه إن رأى بيعه أو يقرضه لبيت المال إلى ظهور مالكه إن توقعه و إلا صرف لمصارف بيت المال فان لم يكن حاكم أوكان جائرا فلمن هى بيده ذلك كما مر نظيره ، ولو وجد لؤلؤ بالبحر خارج صدفه فلقطة ، قاله الماوردى لأنه لايوجد خلقة فى البحر إلا داخل صدفه ، وظاهره عدم الفرق بين المثقوب وغيره ، لكن قال الرويانى فى غير المثقوب إنه لواجده ، ولو وجد قطعة عنبر فى معدنه كالبحر وقربه ، وسمكة أخذت منه فهوله ، و إلا فلقطة . وما أعرض عنه من حب فى أرض الغير فنبت يملكه مالكها قاله جمع ، ومن اللقطة أن يبدل نعله بغيره فيأخذها ولايحل له استعمالها إلا بعد تعريفها بشرطه أو تحقق إعراض المالك عنها ، فان علم أن صاحبها تعمد أخذ نعله جاز له بيع ذلك ظفرا بشرطه ، وأجمعوا على جواز أخذها فى الجملة لأحاديث فيها يأتى بعضها مع أن الآيات الشاملة للبر والإحسان تشملها ، وعقبها للهبة لأن كلا تمليك بلا عوض وغيره لاحياء الموات لأن كلا تمليك من الشارع ، و يصح تعقيبها للقرض لأن تملكها اقتراض من الشارع . وأركانها لاقط وملقوط ولقط وستعلم من كلامه وفى اللقط معنى الأمانة ، إذ لايضمنها ، والولاية على حفظها كالولى فى مال المحجور والاكتساب بتملكها بشرطه ، وهو الغلب فيها (يستحب الالتقاط لواثق بأمانة نفسه) لما فيه من البر بل قال جمع يكره تركه لئلا تقع فى يد خائن (وقيل يجب) حفظ المال الآدمى كنفسه وردّ بأنها أمانة أو كسب وكل منهما غيرواجب ابتداء وماذكره بعضهم من وجوبها ،

و إن لم يدعه مالم ينفه بأن الركاز يملكه تبعا لملك الأرض بالاحياء بخلاف الموجود فى ظاهر الأرض من المنقولات لا يملك بذلك اه . أقول : ولعلّ ماذكره سم مبنى على التفرقة بين الظاهر والباطن التى مشى عليها شيخ الإسلام فى شرح منهجه و إلا فقد تقدّم أن المعتمد أنه لافرق بين الظاهر والباطن فى أنه إن علمهما قبل الاحياء لم يملكهما ولا بقعتهما و إلا ملكهما و بقعتهما وقد يقال لايتعين تخريج ما ذكره على كلام شيخ الإسلام لأن ماذكره مفروض فى معدن يؤخذ من ظاهر الأرض أو باطنها وماذكره سم فى منقول يؤخذ من ظاهر الأرض (قوله أوبه) أى أو كان فيها مسلم دخلها بأمان أم لا على ما يفهمه قوله أوّلا ليس بها الخ (قوله فلمن هى بيده ذلك) أى ماعدا القرض لبيت المال (قوله قال الرويانى الخ) معتمد (قوله وقربه) الواو بمعنى أو وقوله وسمكة عطف على البحر (قوله أن يبدل نعله بغيره) عمدا أو غيره والأولى بغيرها لأن النعل مؤنثة كما فى المصباح و به عبر حج (قوله فان علم أن صاحبها تعمد) أى وكذا لو لم يتعمد حيث تعذر أخذها منه (قوله جاز له بيع ذلك) أى ولا يحلّ له استعمالها (قوله ظفرا بشرطه) وهو تعذر وصوله إلى حقه ثم إن وفى بقدر حقه فذاك و إلا ضاع عليه ما بقى كغير ذلك من بقية الديون (قوله وأجمعوا على جواز أخذها) أى اللقطة (قوله لأن كلا تمليك) فيه مسامحة ، إذ الحاصل من الملتقط تملك وليس من المالك فيها تمليك ، وقد يجاب بأنه عبر بالتمليك نظرا إلى أن الشرع أقرضها للملتقط فكأنه ملكه إياها اه شيخنا الزيادى بالمعنى (قوله لئلا تقع فى يد خائن) أى وللخروج من الخلاف فى وجوبها (قوله وماذكره بعضهم من وجوبها) الأولى تذكير الضمير لأن اللقطة اسم للعين والمراد هنا اللقط .

(قوله وقربه) الظاهر رجوع الضمير لمعدنه فتأمل (قوله وسمكة أخذت منه) أى من البحر (قوله إن تبدل نعله بغيره) هو على حذف مضاف أى بنعل غيره و إلا فالنعل مؤنثة (قوله وأجمعوا على جواز أخذها) أى اللقطة .

حيث لم يكن ثم غيره ، ولو تركها تلفت صحيح قياسا على ما سيأتى فى الوديعة بل أولى لأن مالكها موجود ينظر لها بخلاف ماهنا ، ولا ينافيه ما فيها أن شرط وجوبها أن يبذل له المالك أجرة عمله وحرزه مع أنه لا يتأتى هنا لأن امتناع المالك من بذل ذلك مع حضوره يعدّ به مضيعا لماله فانتفى الحرج عن غيره حينئذ بخلاف مسئلتنا ، ويؤيد ماقلناه ما سيأتى فى الجعالة فيما لو مات رفيقه وترك مالا وتعين حمله طريقا لحفظه ،وزعم بعضهم تفريعه على قول الوجوب مطلقا وهم،إذ فرق بعيد بين قولهم لايجب أخذها وإن خاف ضياعها وقولنا تعين أخذها طريقا لحفظها ، نعم خص الغزالى الوجوب بما إذا لم يكن عليه تعب فى حفظها ولا يضمن وإن أثم بالترك (ولا يستحب لغير واثق بأمانة نفسه) مع عدم فسقه خشية الضياع أو طرو الخيانة ، وقول ابن الرفعة إن التعبير بخائف على نفسه يفارق هذا لأن الخوف أقوى فى التوقع ردّه السبكى بأنه لا فارق بينهما أى من حيث أن المدار كما هو ظاهر على أن يكون أو يطرأ عليه ما يتولد عنه عن قرب ولو احتمالا ضياعها (ويجوز له) مع ذلك الالتقاط (فى الأصح) لأن خيانته لم تتحقق وعليه الاحتراز ، أما إذا علم من نفسه الخيانة فيحرم عليه قبولها كالوديعة ، وقد صرح بذلك ابن سراقة. والثانى لايجوز خشية استهلاكها (ويكره) تنزيها لا تحريما الالتقاط (لفاسق) لأنه قد يخون فيها (والمذهب أنه لايجب الإشهاد على الالتقاط) كالوديعة إذا قبلها ، نعم يستحب ولو لعدل لأنه يمتنع به من الخيانة ووارثه من أخذها اعتمادا لظاهر اليد ، ولأنه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به فى خبر زيد ، وأمره به فى خبر غيره محمول على الندب والقول بعدم المنافاة بينهما ،

(قوله حيث لم يكن ثم غيره) أى أو كان وخشى ضياعها إذا تركها (قوله صحيح) أى خلافا لحج حيث قال وردّ بأن شرط الوجوب ثم أن يبذل له المالك أجرة عمله وحرزه وهذا لايتأتى اه (قوله لأن مالكها) أى الوديعة (قوله وتعين حمله طريقا لحفظه) أى فانه يجب عليه حمله مجانا اه سم على حج وظاهره وإن خلف تركة وورثة وتمكن من مراجعة الحاكم ومن الإشهاد وقد يتوقف فيه ويقال بأن له مراجعة الحاكم أو الإشهاد والرجوع بما يصرفه على الحمل قياسا على ماقالوه فى المضطر أنه لا يجب الدفع له بلا مقابل (قوله وقولنا تعين أخذها) إذ معنى الأوّل عدم الحرج فى الترك ومعنى الثانى وجوب الأخذ وترك الواجب ماتمّ (قوله نعم خص الغزالى الخ) معتمد ، وقوله إذا لم يكن عليه تعب أى عادة وقوله ولايضمن أى اللقطة (قوله لغير واثق بأمانة) أى ويكون مكروها خروجا من خلاف من حرمه (قوله فيحرم عليه) ظاهره وإن علم أنه لو تركها ضاعت على مالكها ، وقد تقدّم أنه حيث علم ذلك وكان واثقا بأمانة نفسه وجب عليه أخذها ، ولا منافاة بينه وبين حرمة أخذها لأن ذاك مفروض فى الأمين وهذا فى غيره ، ولو قيل بوجوبه وحرمة الخيانة فيها لم يبعد (قوله قبولها) أى بمعنى أخذها ولو عبر به كان أنسب ، وبه عبر حج (قوله لفاسق) أى ولو بنحو ترك صلاة وإن علمت أمانته فى الأموال كما شمله إطلاقهم اه حج وظاهره أنه لو تاب لايكره له وإن لم تمض مدّة الاستبراء وهو ظاهر لانتفاء مايحمله على الخيانة حال الأخذ (قوله ولو لعدل) أى ولو الملتقط عدل وينبغى الاكتفاء فيمن يشهده بالمستور قياسا على النكاح وقد يقال بعدم الاكتفاء بالمستور وهو الظاهر مع الفرق بين هذا والنكاح بأن النكاح يشتهر غالبا بين الناس فاكتفى فيه بالمستور ، والغرض من الاشهاد هنا الامتناع من الخيانة

(قوله إذ فرق بعيد بين قولهم الخ) أى فقولنا بالوجوب إذا تعين أخذها طريقا لاينافى قول القائلين بالصحيح لا يجب أخذها وإن خاف الخ إذ التعيين المذكور أخص من خوف الضياع (قوله نعم خص الغزالى الوجوب) اعلم أن الوجوب الذى خصه الغزالى ليس مذكورا فى عبارة الشارح كما يعلم من التحفة وعبارتها . وقال جمع بل نقل عن الجمهور إن غلب على ظنه ضياعها لو تركها وجب وإلا فلا واختاره السبكى وخصه الغزالى بما إذا لم يكن تعب فى حفظها الخ ولا يصح أن يكون الوجوب الذى خصه الغزالى هو المذكور فى قول الشارح وما ذكره بعضهم من وجوبها الخ إذ البعض هو الزركشى وهو متأخر عن الغزالى بكثير (قوله ولأنه صلى الله عليه وسلم) معطوف على قوله كالوديعة فهو علة ثانية لعدم الوجوب وكان الأولى تقديمه على قوله نعم الخ .

لأنها

لأنها زيادة ثقة ، والأصل فى الأمر الوجوب يردّ بأن القياس على الوديعة أوجب حمله على الندب لاسيما وصرفه عن الوجوب ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم « من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل أو ذوى عدل » فالتخيير بين العدل والعدلين يقتضى عدم الوجوب و إلا لم يكف العدل. والطريق الثانى القطع بأنه لايجب و يذكر فى الإشهاد بعض صفاتها ولا يستوعبها فإن خالف كره كما جزم به فى الأنوار ، ولو خاف عليها منه علم ظالم بها وأخذه لها امتنع ، و إنما وجب فى اللقيط لأن أمر النسب أهم ، و يسنّ الكتابة عليها أنها لقطة (و) المذهب (أنه يصح التقاط الفاسق) والمرتدّ إن قلنا لايزول ملكه وهو الأصح والسفيه وليس فى كلامه تكرار مع ما مرّ فى قوله و يكره لفاسق إذ مراده بالصحة هنا أن أحكام اللقطة هل تثبت له و إن منعناه الأخذ ، قاله الزركشى (و) التقاط (الصبى) والمجنون حيث كان لهما تمييز كما بحثه بعضهم فى الثانى وهو ظاهر لأن المغلب فيها الاكتساب لا الأمانة والولاية ، و بهذا يتبين ردّ قول الأذرعى المراد بالفاسق من لايوجب فسقه حجرا عليه فى ماله (و) التقاط (الذمى) والمعاهد والمؤمن كما بحثه الزركشى (فى دار الاسلام) وإن لم يكن عدلا فى دينه فيما يظهر . والطريق الثانى تخريجه على أن المغلب فيها الاكتساب فيصح أو الأمانة والولاية فلا ، وخرج بدار الاسلام دار الحرب ففيها تفصيل مرّ (ثم الأظهر) بناء على صحة التقاط الفاسق ، ومثله فيما يأتى الكافر . قال الأذرعى : إلا العدل فى دينه (أنه ينزع) الملتقط (من الفاسق) و إن لم يخش ذهابه منه (و يوضع عند عدل) لأنه لا تقرّ يده على مال ولده فمال غيره أولى والمتولى للنزع والوضع الحاكم كما هو ظاهر . والثانى لاينزع ولكن يضم إليه عدل مشرف (و) الأظهر ،

فيها وجد الوارث لها فلم تكتف بالمستور (قوله لأنها) أى الخصلة المأمور بها فى الخبر الثانى وهى الإشهاد (قوله فان خالف كره) أى ولايضمن وسيأتى للشارح الفرق بين هذا و بين مالو استوعب الأوصاف فى التعريف حيث يضمن بحصر الشهود وعدم تهمتهم (قوله ولو خاف عليها منه) أى الإشهاد (قوله امتنع) أى وضمن وعبارة سم على منهج نقلا عن م ر إذا غلب على ظنه أن استيعابها للشهود يؤدّى إلى ضياعها حرم وضمن ، و يحمل الكلام على غير هذه الحالة اه وقوله و يحمل الكلام أى يسنّ الإشهاد (قوله كما بحثه بعضهم فى الثانى) أى المجنون (قوله والتقاط الذمى) وقع السؤال فى الدرس هل يصح التقاط الذمى للمصحف أم لا . والجواب الظاهر أن يقال فيه بالثانى لأن صحة التقاطه تستدعى جواز تملكه وهو ممنوع منه ، و يؤيده ما يأتى فى التقاط الأمة التى تحل له من الامتناع (قوله و إن لم يكن) أى الذمى (قوله ففيهاتفصيل مرّ) أى فى قوله نعم ما وجد بدار حرب الخ (قوله إلا العدل فى دينه) أى فلا تنزع منه (قوله الحاكم) أى فان لم يفعل ذلك أثم ، وقياس ما مرّ فى قوله ولا يضمن و إن أثم بالترك عدم الضمان ، وقياس ما يأتى من ضمان ولى الصبى حيث لم ينتزع منه ولوحا كما الضمان ، وقد يفرق بين الفاسق والصبى بصحة التقاط الفاسق ، وكونه أهلا للضمان وعدم الولاية عليه من الحاكم بخلاف الصبى فانّ الولاية ثابتة عليه فكأنّ ما فى يد الصبى فى يد وليه فيضمن بعدم مراعاة حفظه ولعل هذا أقرب ، و يصدق فى بيان قيمتها إذا ذكرها و إن لم تسبق رؤيته لها ولكنه علم بها ولم ينتزعها ممن هى بيده على القاعدة .

(قوله ففيها تفصيل مر) الذى مر بالنسبة للمسلم أنه إذا وجده بدار حرب ليس فيها مسلم وقد دخلها بغير أمان فغنيمة أو بأمان فلقطة فانظره بالنسبة للذمى ونحوه وراجع باب قسم الفىء والغنيمة.

(أنه لايعتدّ بتعريفه) كالكافر (بل يضم إليه) عدل (رقيب) عنـد تعريفه لئلا يخون فيه والثانى يعتدّ من غير رقيب ، ثم إذا أتم التعريف فله التملك . قال الماوردى وأشهد عليه الحاكم بغرمها إذا جاء مالـكها ومؤنته عليه وكذا أجرة المضمون إليه حيث لم يكن فى بيت المال شىء ، ولو ضعف الأمين عنها عضـده الحاكم بأمين يقوى به على حفظها وتعريفها ولا ينزعها منـه (وينزع) حتما (الولى لقطة الصبى) والمجنون والمحجور عليـه بالسفه حفظا لحقه وحق المالك وتـكون يده نائبة عنـه ، ويستقل بذلك ويعرف ويراجع الحاكم فى مؤنة التعريف ليقترض أو يبيع له جزءا منها ، ويفارق هذا مايأتى من كون مؤنة التعريف على المتملك بوجوب الاحتياط لمال نحو الصبى ما أمكن ولا يعتدّ بتعريف الصبى والمجنون ، نعم صرح الدارمى بصـحة تعريف الصبى بحضرة الولى وهو قياس مامرّ فى الفاسق مع المشرف وما بحثه الأذرعى من صحة تعريف المراهق الذى لم يعرف كذبه مخالف لكلامهم بخلاف السـفيه فانه يصح تعريفه لأنه يوثق بقوله دونهما (ويتملـكها للصبى) أونحوه (إذا رأى ذلك) مصلحة له وذلك (حيث يجوز الاقتراض له) لأن تملـكه إياها فى معنى الاقتراض له فان لم ير ذلك حفظها أو سلمها للحاكم وللولى وغيره أخذها من غير مميز على وجه الالتقاط ليعرّفها ويتملـكها ، ويبرأ الصبى حينئذمن الضمان (ويضمن) فى مال نفسه ولو حاكما فيما يظهر خلافا للزركشى ومن تبعه (إن قصر فى انتزاعه) أى الملتقط من المحجور (حتى تلف) أو أتلف (فى يد الصبى) أو نحوه لتقصيره كما لو قصر فى حفظ ،

(قوله بخلاف السـفيه) فانه يصح تعريفه وتقدّم أن الولى يعرّف فهومخير .

(قوله لايعتدّ بتعريفه) أى مستقلا بقرينة قوله بل يضم إليه الخ (قوله فله التملك) أى الفاسق وما ألحق به ، وعبارة سم على حج قوله ثم إذا تم التعريف تملـكها هـذا يشكل فى المرتدّ ، بل ينبغى توقف تملـكه على عوده إلى الإسـلام فلتراجع اه (قوله وأشهد عليه) أى وجوبا ، وقوله ومؤنتـه أى التعريف ، وقوله عليـه أى الملتقط ولو غير فاسق (قوله حيث لم يكن فى بيت المال شىء) قيد فى أجرة المضموم إلى الملتقط ، ويدلّ عليه فصله عما قبله بكذا ، وقوله عضده الحاكم أى وجوبا ، وقوله بأمين يقوى به أى وقياس مامر فى أجرة الرقيب المضموم إليه أن الأجرة هنا على الملتقط إن لم يكن فى بيت المال شىء (قوله حفظا لحقه) أى الثابت له شرعا بمجرد الالتقاط حيث كان مميزا لما يأتى أن غير المميز لاحق له (قوله نعم صرح الدارمى الخ) معتمد (قوله من صحة تعريف المراهق) أى من غير ضم أحد إليه (قوله بخلاف السفيه) أى الذى سبب سفهه التبذير بخلاف من سبب سفهه عدم صلاح الدين فانه لايعتدّ بتعريفه إن فسق بما هو متصف به (قوله فانه يصح) أى بإذن وليه كما قاله الزركشى اه خطيب وظاهر إطلاق الشارح أنه لا يتوقف على إذن الولى ، ويوجه بأن إذن الولى إنما يعتبر فيما فيـه تفويت على السفيه ، ومجرد تعريفه لاتفويت فيه وهو طريق إلى تملـكه ففيه مصلحة له (قوله دونهما) أى الصبى والمجنون (قوله حيث يجوز) أى بأن كان ثم ضرورة للاقتراض (قوله من الضمان) أى المتعلق بوليه لما يأتى من أنها لو تلفت فى يد الصبى ولو بتقصير منه لم يضمن ، وقوله ويضمن أى الولى .

ما احتطبه ثم يعرف التالف ، فان لم يقصر بأن لم يعلم بها الولى فأتلفها نحو الصبى ضمنها فى ماله دون الولى و إن لم يتلفها لم يضمنها أحد و إن تلفت بتقصير ولو لم يعلم الولى بها حتى كمل الآخذ فهو كما لو أخذها حال كماله سواء استأذن الحاكم فأقرها فى يده أم لا كما هو أحد وجهين للصيمرى يتجه ترجيحه (والأظهر بطلان التقاط العبد) أى القنّ إن لم يأذن له سيده ولم ينهه و إن نوى سيده لأنه يعرّضه للمطالبة ببدلها لوقوع الملك له ولأن فيه شائبة ولاية وتملك وليس من أهلهما ، و به يفرق بينه و بين نحو الفاسق فإنه و إن انتفت عنه الشائبة الأولى فيه أهلية الشائبة الثانية على أن المغلب معنى الاكتساب ، ومثله ما لو قال له التقط عن نفسك فيما يظهر ، والثانى صحته ويكون لسيده . أما إذا أذن له ولو فى مطلق الاكتساب فيصح و إن نهاه لم يصح قطعا (ولا يعتدّ بتعريفه) إذا بطل التقاطه لأن يده ضامنة ، وحينئذ لا يصح تملكه ولو لسيده بإذنه و إذا لم يصح التقاطه فهو مال ضائع (فلو أخذه) أى الملتقط (سيده) أو غيره منه (كان التقاطا) من الآخذ فيعرفه و يتملكه و يسقط عن العبد الضمان وللسيد أن يقره فى يده و يستحفظه إياه إن كان أمينا و إلا ضمنه لتعدّيه باقراره معه فكأنه أخذه منه وردّه إليه ، و يتعلق الضمان بسائر أمواله ، ومنها رقبة العبد فيقدم صاحبها برقبته ، فإن لم يعلم تعلق برقبة العبد فقط ، ولو عتق قبل أن يأخذها منه جاز له تملكها إن بطل الالتقاط و إلا فهو كسب قنه فله أخذه ثم تعريفه ثم تملكه (قلت : المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) لأنه كالحر فى الملك والتصرف فيعرف و يتملك مالم يعجز قبل التملك و إلا

(قوله جازله) أى للعبد .

(قوله ما احتطبه) أى فانه يضمنه للصبى (قوله ضمنها فى ماله) أى فلو ظهر مالكها وادّعى أن الولى علم بها وقصر فى انتزاعها حتى أتلفها الصبى صدق الولى فى عدم التقصير لأن الأصل عدم العلم وعدم الضمان (قوله و إن تلفت) غاية (قوله بتقصير) ظاهره ولو كان الملتقط مميزا . وقضية قوله السابق و يبرأ الصبى حينئذ من الضمان خلافه فإن التعبير بنفى الضمان عنه حيث انتزعها الولى يشعر بضمانها لو تلفت فى يده إلا أن يقال المراد بنفى الضمان عنه فيما مر الضمان المتوقع بإتلافه لها لو بقيت فى يده أو نفى الضمان المتعلق بوليه كما ذكرناه (قوله سواء استأذن) أى الصبى بعد كماله (قوله بطلان التقاط العبد) أى البالغ العاقل كما هو ظاهر (قوله لأنه) أى العبد وقوله يعرضه : أى السيد ، وقوله ولأن فيه : أى الالتقاط ، وقوله الشائبة الأولى : أى الولاية ، وقوله الشائبة الثانية : أى التملك ، وقوله ومثله : أى فى بطلان الالتقاط (قوله أما إذا أذن له الخ) أفتى شيخنا الشهاب الرملى فى عبد مشترك بصحة التقاطه بإذن أحدهما اه وينبغى أنها للشريكين ولا يختص بها أحدهما الآذن . و يؤيده أن المبعض حيث لامهايأة يصح التقاطه بغير إذن و يكون بينهما اه سم على حج (قوله لأن يده ضامنة) أى فيتعلق الضمان برقبته على ما يأتى (قوله و يتعلق الضمان بسائر أمواله) لعل المراد من التعلق بأموال السيد أنه يطالب فيؤدى منها أو من غيرها ، وليس المراد التعلق بأعيانها حتى يمتنع عليه التصرف فى شىء منها لعدم الحجر ، وقوله فيقدم صاحبها برقبته ظاهر فى أن الضمان يتعلق بكل من رقبة العبد والسيد ، و به صرح فى شرح الروض والعباب على ما نقله سم على منهج عنهما (قوله جاز له) أى للعبد (قوله إن بطل) أى إن قلنا ببطلانه لعدم إذن السيد فيه .

أخذها الحاكم لا السيد وحفظها لمالكها . أما المكاتب كتابة فاسدة فكالقن ، والقول الثانى لايصح لما فيه من التبرع والحفظ وليس هو من أهله فهو كالقن . والطريق الثانى القطع بالصحة كالحرّ ولو عرفها ثم تملكها وتلفت فبدلها فى كسبه ، وهل يقدّم بها مالكها على الغرماء وجهان أوجههما لا وأجراهما الزركشى فى الحرّ المفلس أو الميت (و) المذهب صحة التقاط (من بعضه حر) لأنه كالحر فيما ذكر (وهى) أى اللقطة (له ولسيده) يعرّفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية إن لم تكن بينهما مهايأة (فإن كانت) بينهما (مهايأة) بالهمز أى مناوبة (فلصاحب النوبة) منهما التى وجدت اللقطة فيها بعد تعريفها وتملكها (فى الأظهر) بناء على دخول الكسب النادر فى المهايأة وهو الأصح . والثانى تكون بينهما بناء على عدم دخوله فيها ، ولو تخلل مدّة تعريف المبعض نوبة السيد ولم يأذن فيه أناب من يعرف عنه فيما يظهر ، فإن تنازعا فيمن وجدت فى يده صدّق من هى بيده كما دل عليه النص ، فان لم تكن بيد واحد منهما فهى بينهما فيما يظهر بعد أن يحلف كل للآخر ، وظاهر كلامهم أنه فى يوم نوبة سيده كالقنّ فيحتاج إلى إذنه وفى نوبة نفسه كالحر ، فان لم تكن مهايأة اتجه عدم الاحتياج إلى إذن تغليبا للحرية (وكذا حكم سائر النادر) أى باقيه (من الأكساب) الحاصلة للمبعض كالهبة بأنواعها والوصية والركاز والصدقة وزكاة الفطر على الأصح لأن مقصود المهايأة اختصاص كل بما وقع فى نوبته (و) من (المؤن) كأجرة حجام وطبيب إلحاقا للغرم بالغنم ، والأوجه أن العبرة فى الكسب والمؤن ،

(قوله وزكاة الفطر) معطوف على قول المصنف سائر النادر .

(قوله أخذها الحاكم لاالسيد) قال شيخنا الزيادى لأن التقاط المكاتب لايقع لسيده ولا ينصرف إليه ، وقال البغوى : ينبغى أن يجوز له ذلك لأن الالتقاط اكتساب واكتساب المكاتب لسيده عند عجزه زكريا اه ويؤيد ماقاله البغوى مامر من أن العبد إذا لم يصح التقاطه كان لسيده ولغيره أخذ ما بيده ويكون لقطة بيد الآخذ ، ومع ذلك المعتمد الأوّل (قوله ولو عرفها) أى المكاتب ، وقوله وهل يقدّم بها أى اللقطة (قوله بحسب الرق والحرية) المتبادر تعلقه بكل من الفعلين قبله ، وعليه فيعرف السيد نصف سنة والمبعض نصفا ويوافقه مايأتى عند قول المتن فى الأسواق وأبواب المساجد ونحوها من أنه لو التقط اثنان لقطة عرفها كل واحد نصف سنة قال سم على حج والحاصل أنه يصح التقاط المبعض بغير إذن سيده إن لم تكن مهايأة وكذا إن كانت فى نوبة نفسه . وقضيته أنه لا ضمان على السيد باقرارها فى يده اه (قوله ولو تخلل مدّة الخ) أى كأن كان يخدم سيده جمعة مثلا ويشتغل لنفسه مثلها فاتفق وقوع نوبة السيد فى زمن التعريف (قوله فيمن وجدت فى يده) لعله فى نوبته (قوله فيحتاج إلى إذنه) أى حتى لو لم يأذن لاتصح لا للسيد ولا له وإن نوى نفسه وبقى ما لو أذن له السيد فى نوبته فى أن يلتقط لنفسه هل يصح أم لا فيه نظر ، والأقرب البطلان لتنزيله فى نوبة سيده منزلة كامل الرق (قوله والصدقة وزكاة الفطر) المراد بالصدقة أن ماملكه ببعضه الحر يلزمه إخراج زكاته بشرط النصاب ، وكذا تلزمه زكاة الفطر إذا وقعت فى نوبته وله صدقة التطوّع مما ملكه وله قبولها لا أن المراد أنه يقبل زكاة الفطر لأن شرط قبول الزكاة الحرية الكاملة كما صرحوا به فى كتاب تفرقة الزكاة .

بوقت

بوقت الاحتياج للمؤن و إن وجد سببها فى نوبة الآخر و إن كان ظاهر كلام بعض الشراح أن العبرة فى الكسب بوقت وجوده وفى المؤن بوقت وجود سببها كالمرض (إلا أرش الجناية) منه أو عليه الواقعة فى نوبة أحدهما (والله أعلم) فلا تدخل لتعلقه بالرقبة وهى مشتركة واعتراض بعضهم حمل كلام المصنف هنا على الثانية بأنها مبحوثة لمن بعده فكيف تدخل فى كلامه مردود بأن كلامه حيث صلح لها تبين أنها غير مبحوثة و إن لم توجد فى كلام غيره .

(فصل)

فى بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفها

(الحيوان المملوك) و يعرف ذلك بكونه موسوما أو مقرّطا مثلا (الممتنع من صغار السباع) كنمر وفهد وذئب وما نوزع به من كون هذه من كبارها . وأجيب عنه بحملها على صغارها أخذا من كلام ابن الرفعة مردود بأن الصغر من الأمور النسبية ، فهذه و إن كبرت فى نفسها هى صغيرة بالنسبة إلى الأسد ونحوه (بقوّة كبعير وفرس) وحمار و بغل و بقر (أو بعدو كأرنب وظبى أو طيران كحمام) وهو كل ماعبّ وهدر كقمرى و يمام (إن وجد بمفازة) ولو آمنة ، وهى المهلكة . سميت بذلك على القلب تفاؤلا كما قيل . وقال ابن القطاع : بل من فاز هلك ونجا فهو ضدّ فهى مفعلة من الهلاك (فللقاضى) أو نائبه (التقاطه للحفظ) لأن له ولاية على أموال الغائبين ولا يلزمه و إن خشى ضياعه ،

(قوله بوقت الاحتياج) راجع للمؤن كما هو ظاهر ، وأما الكسب فالعبرة فيه بوقت وجوده ، لكن قوله الآتى : إن كان ظاهر الخ صريح فى رجوعه لهما ، وعليه فليتأمل معنى وقت الاحتياج بالنسبة للكسب ، و يمكن تصويره بما لو نصبت شبكة فى نوبته أو هيأ مجرى الماء أو وحل أرضه لصيد ودخل الصيد فى غير نوبته (قوله على الثانية) هى قوله أو عليه (قوله مبحوثة لمن بعده) أى وهو الزركشى كما فى شرح المنهج .

(فصل)

فى بيان لقط الحيوان

(قوله وتعريفها) أى اللقطة وما يتبع ذلك كدفعها للقاضى (قوله موسوما) الظاهر أنه إنما يحتاج للعلامة فى نحو الطير دون الماشية لأنها لا تكون إلا مملوكة اه سم على حج وقول سم فى نحو الطير أى أو مافى معناه كالوحوش (قوله أو مقرطا) أى فى أذنه قرط ، وهو هنا : الحلقة مطلقا لاما يعلق فى شحمة الأذن خاصة الذى هو معناه ، وعبارة المختار القرط الذى يعلق فى شحمة الأذن ، والجمع قرطة بوزن عنبة وقراط بالكسر كرمح ورماح (قوله كبعير) ظاهره ولو كان معقولا ، وهل يجوز له فك عقاله إذا لم يأخذه لبرد الشجر والماء فيه نظر والأقرب الجواز ولا ضمان عليه بل لا يبعد الوجوب إن غلب على ظنه أنه لا يتمكن من ورود الماء والشجر إلا بذلك .

[فصل]
فى بيان لقط الحيوان وغيره

(قوله بل من فاز هلك ونجا) كان الأولى بل من فاز هلك إذ يستعمل فيه كنجا فهو ضدّ (قوله من الهلاك) كان الأولى من الفوز بمعنى الهلاك .

كما اقتضاه كلامه بل قال السبكى إذا لم يخش ضياعه لا ينبغى أن يتعرض له والأذرعى يجب الجزم بتركه عند اكتفائه بالرعى والأمن عليه ولو أخذه احتاج للانفاق عليه قرضا على مالكه واحتاج مالكه لإثبات ملكه وقد يتعذر عليه ذلك ، فان لم يكن ثم حمى . قال القاضى باعه وحفظ ثمنه لأنه الأنفع ، نعم ينتظر صاحبه يوما أو يومين إن جوّز حضوره والأوجه تخيير الحاكم بين الثلاثة مع رعاية الأصلح أخذا من إلزامه بالعمل به فى مال الغائب (وكذا لغيره) من الآحاد أخذه للحفظ من المفازة (فى الأصح) صيانة له من أخذ خائن ، ومن ثم جاز له ذلك فى زمن الخوف قطعا . والثانى لا إذ لاولاية للآحاد على مال الغير . أما إذا أمن عليه : أى يقينا امتنع أخذه قطعا كما فى الوسيط ، ومحله كما اعتمده فى الكفاية إن لم يعرف صاحبه وإلا جاز له أخذه قطعا ويكون أمانة فى يده (ويحرم) على الكل (التقاطه) زمن الأمن من المفازة (للتملك) للنهى عنه فى ضالة الإبل ، وقيس بها غيرها بجامع إمكان عيشها من غير راع إلى وجود مالكها لها لتطلبه ذلك ، فان أخذه ضمنه ولم يبرأ إلا برده للحاكم . أما زمن النهب فيجوز التقاطه للتملك قطعا فى الصحراء وغيرها ، وتقييد بعضهم ذلك بما إذا لم تكن عليه أمتعة وإلا بأن كان لا يمكن أخذها إلا بأخذه فالظاهر أن له حينئذ أخذه للتملك تبعا لها ولأن وجودها عليه وهى ثقيلة يمنعه من ورود الماء والشجر والفرار من السباع ، وقد يفرق بين الأمتعة الخفيفة والثقيلة ، وهو الأوجه مخالف لكلامهم ، إذ لاتلازم بين أخذها وأخذه ، ولا يلزم من أخذها وهى عليه وضع يده عليه فيتخير فى أخذها بين التملك والحفظ وهو لايأخذه إلا للحفظ ودعوى أن وجودها ثقيلة عليه صيره كغير الممتنع ممنوعة ، وخرج بالمملوك غيره ككلب يقتنى فيحل التقاطه ، وله الاختصاص والانتفاع به بعد تعريفه سنة ، والبعير المقلد تقليد الهدى يأخذه واجده فى أيام منى ويعرفه ، فان خاف خروج وقت النحر نحره وفرقه . ويستحب استئذان الحاكم ، ولعل وجه تجويزهم ذلك فى مال الغير بمجرد التقليد مع كون الملك لايزول به مع قوّة القرينة المغلبة على الظنّ أنه هدى ،

(قوله كما اقتضاه كلامه) قياس مامر من الوجوب على الملتقط إن علم ضياعها لو لم يأخذها وجوبه على القاضى إن علم ذلك ، ومع ذلك لو تركها لا ضمان عليه كما مر (قوله بتركه) أى الأخذ (قوله والأوجه تخيير الحاكم) أى وإذا اختار حفظه وتعريفه فقضية قوله السابق احتاج للانفاق عليه قرضا على مالكه أنه هنا كذلك ، وقوله بين الثلاثة أى الآتية فى كلام المصنف (قوله بالعمل به) أى الأصلح (قوله كما فى الوسيط) تقدم مثله عن الأذرعى فيما لو اكتفى بالرعى وانظر هل ماهنا يغنى عن كلام الأذرعى أم لا ، وقد يقال بالثانى بناء على أن الأذرعى قال لايشترط تيقن الأمن بل يكتفى بالعادة الغالبة فى محله (قوله فان أخذه) أى للتملك . وينبغى أن مثله مالو أطلق (قوله إلا برده للحاكم) هو ظاهر إن كان الملتقط غير الحاكم ، فان كان الملتقط الحاكم فهل يكفى فى زوال الضمان عنه جعل يده للحفظ من الآن أو يجب عليه رده إلى قاض ولو نائبه فيه نظر ، والأقرب الأوّل قياسا على ما تقدّم فى العبد من أنه إذا عتق جاز له تملكها إن بطل الالتقاط وإلا فهو كسب قنه (قوله إذا لم يكن عليه أمتعة) ومن الأمتعة التى عليه أيضا البرذعة ونحوها من كل ماعليه (قوله ممنوعة) أى لأنا لا نسلم أن كونها عليه يمنعه من الرعى وورود الماء ودفع السباع .

(قوله والأوجه تخيير الحاكم بين الثلاثة) أى الالتقاط والترك والبيع خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ من أن المراد الثلاثة الآتية فى كلام المصنف لفساده كما لايخفى (قوله أما إذا أمن) كان الأولى التعبير بغير أما هنا (قوله وتقييد بعضهم الخ) كان الأصوب أن يقول وقول بعضهم الخ ليكون ما سيحكيه عنه مقول القول إذ ليس كله تقييدا ويزيد لفظ قال قبل قوله وإلا الآتى (قوله قوّة القرينة) خبر لعل قوله وسيأتى عنه نظيره بما فيه مراده بذلك ما سيأتى فى قوله وإذا أكل لزمه تعريف المأكول إن وجده بعمران لا صحراء أخذا مما مر خلافا للأذرعى عقب قول المصنف وقيل إن وجده فى عمران وجب البيع وهو تابع فى التعبير بما ذكره هنا للشهاب حج وذاك نسب ماسيأتى للامام وعقبه بمنازعة للأذرعى وهى التى أرادها بقوله هنا بما فيه وأهمله الشارح ثم واكتفى بقوله خلافا للأذرعى . واعلم أنه يعلم مما سيأتى للشارح ثم انه يعتمد كلام الإمام .

مع التوسعة على الفقراء وعدم تهمة الواجد فان المصلحة لهم لاله فاندفع ما لبعض الشراح هنا ، وظاهر أنه لو ظهر مالكه وأنكر كونه هديا صدق بيمينه ، وحينئذ فالقياس أنه يستقر على الذابح مابين قيمته حيا ومذبوحا لأنه هو الذى فوّته بذبحه ويستقرّ على الآكلين بدل اللحم والذابح طريق ، والأوجه جواز تملك منفعة موقوف لم يعلم مستحقها بعد تعريفها لأنها مملوكة للموقوف عليه فهى من حيز الأموال المملوكة وجواز تملك منفعة موصى بها كذلك كرقبته لأنهما مملوكان، الرقبة للوارث والمنفعة للموصى له وإن رجح الزركشى من تردّد له عدم جواز تملكهما (وإن وجده) أى الحيوان المذكور (بقرية) مثلا أو ما يقاربها عرفا بحيث لا يعدّ فى مهلكة فيما يظهر (فالأصح جواز التقاطه) فى غير الحرم والأخذ بقصد الخيانة (للتملك) لتطرّق أيدى المجتازين عليه هنا دون المفازة لنـدرة طروقها ولاعتياد إرسالها فيها بلا راع فلا يكون ضالة ، بخلاف العمران . والثانى المنع كالمفازة لإطلاق الخبر، وردّ بأن سياقه يقتضى المفازة بدليل «دعها ترد الماء وترعى الشجر»، وقد يمتنع التملك كالبعير المقلد وكما لو دفعها للقاضى معرضا عنها ثم عاد لإعراضه المسقط لحقه (ومالا يمتنع منها) أى صغار السباع (كشاة) وعجل وفصيل وكسير إبل وخيل (يجوز التقاطه) للحفظ و (للتملك فى القرية) ونحوها (والمفازة) زمن أمن ونهب ولو لغير القاضى كما اقتضاه إطلاق الخبر وصونا له عن الضياع (ويتخير آخذه) أى المأكول للتملك (من مفازة) بين أمور ثلاثة (فان شاء عرفه) وينفق عليه (وتملكه) بعد التعريف كغيره (أو باعه) باذن الحاكم إن وجده (وحفظ ثمنه) كالآكل بل أولى (وعرفها) أى اللقطة التى باعها لا الثمن ولذا أنث الضمير هنا لئلا يوهم عوده إلى الثمن وذكره فى أكله لعدم الإيهام فيه (ثم تملكه) أى الثمن (أو) تملكه حالا ثم (أكله) إن شاء إجماعا ولا يجوز له أكله قبل تملكه نظير مايأتى فيما يسرع فساده (وغرم قيمته) يوم تملكه لا أكله كما سيصرح به آخر الباب (إن ظهر مالكه) ولا يجب فى هذه الخصلة تعريفه على الظاهر عند الإمام ، وسيأتى عنه نظيره بما فيه ، وعلل ذلك بأن التعريف إنما يراد للتملك وقد وقع قبل الأكل واستقر به بدله فى الذمة ، ومن ثم لم يلزمه إفرازه بل لا يعتد به لأن بقاءه بذمته أحفظ ،

(قوله مع التوسعة على الفقراء) أى وإن كان فقيرا أيضا فلا يمنعه فقره من ذبحه لاحتمال أن الحامل عليه أخذه منه بالفقر على أنه قد يقال لايجوز له الأخذ منه وإن كان فقيرا لاتحاد القابض والمقبض كما قيل بمثله فيما لو وكله فى دفع صدقة للفقراء حيث لا يجوز له أخذ شىء منها وإن عين له قدرا يأخـذه منها فطريقه إذا أراد الدفع له أن يقدر له قدرا ويدفعه له (قوله ويستقرّ على الآكلين) قضيته أن ذلك جار وإن تعـذرت معرفته عادة ، وهو ظاهر لأن حال الذابح كحال من غصب مال غيره يظنه ماله ثم غصب منه وتعذر انتزاعه فانه طريق فى الضمان وإن لم يعرف الآخذ منه (قوله منفعة موقوف) أى من المنقولات . أما غيرها فلا لعدم انطباق تعريف اللقطة عليها إذ هى من الأموال المحرزة ، وقد تقدم أن أمرها لأمين بيت المال (قوله الرقبة) بدل من الضمير أو مبتدأ (قوله والأخذ) أى وغـير الأخذ الخ (قوله إن وجـده) أى وإن لم يجـده باعه استقلالا اه محلى ولم يتعرض للاشهاد ، وقضيته أنه لا يجب الإشهاد ، ويوجه بأنه مؤتمن وأن المغلب فى اللقطة من حيث هى الكسب ولكن ينبغى استحبابه (قوله ولا يجب فى هذه الخصلة) هى قوله أو تملكه حالا (قوله وسيأتى عنه) أى فى المفازة ،

وليس له بيع بعضه للانفاق لئلا تستغرق النفقة باقيه ولا الاستقراض على المالك لذلك ، والفرق بينه و بين مامرّ فى هرب الجمال أنه ثم يتعذر بيع العـين ابتداء لتعلق الإجارة بها وعدم الرغبة فيها غالبا حينئذ ولا كذلك اللقطة ولا يرجع بما أنفق إلا إذا أذن له الحاكم عند إمكان مراجعته و إلا كأن خاف عليه أو على ماله فيما يظهر أشهد على أنه ينفق بنيـة الرجوع ، والأولى أولى لحفظ العين بها على مالكها ، ثم الثانيـة لتوقف استباحة الثمن على التعريف ، ومحل ذلك مالم يكن أحدها أحظ للمالك و إلا تعين كما قاله الماالك ويؤيده مايأتى ، وزاد أيضا رابعة وهى تملكها حالا ليستبقيها حية لدرّ ونسل لأنه أولى من الأكل وله إبقاؤه لمالكه أمانة إن تبرع بانفاقه ، ولو أعيا بعير مثلا فتركه فقام به غيره حتى عاد كحاله ،

(قوله وليس له بيع بعضه) لو كانت اللقطة مما تؤجر لحمل مثلا هل يجوز له إيجاره أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن فيه مصلحة للمالك ، وبقى ما لو كانت اللقطة عبدا وأنفق عليه اللاقط على اعتقاد أنه عبد فتبين أنه حرّ هل له الرجوع بما أنفق أم لا فيه نظر أيضا ، والأقرب الثانى لأنه أنفق ليرجع على السيد وتبين أنه لامالك له عليه ، والعبـد نفسه لم يقصد بالإنفاق عليه حتى يرجع عليه بما أنفقه ، ومثل ذلك فى عدم الرجوع ما إذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت أعتقته للعلة المذكورة ، وفى سم على منهج لو ظهر مالكه وقال له كنت أعتقته مثـلا قبل تصرفه صدق وبان فساده ، ثم لو أكذب نفسه وأقرّ ببقاء الرق ليأخذ الثمن فهل يقبل وجهان اهـ . أقول : الأقرب عـدم القبول تغليظا عليه ولتشوّف الشارع للعتق ولأن الرجوع عما أقر به من الحقوق اللازمة له لا يقبل منه (قوله لئـلا تستغرق النفقة) قال سم على منهج بعـد مثل ما ذكر ، وأقول : هذا التعليل موجود فى إنفاقه باذن الحاكم ثم بالإشهاد مع أنه جائز كما تقدّم ، وقد أوردت ذلك على مر فأجاب بأنه لو جوّز القرض على المالك فربما يقترض و يتلف الحيوان أو ما اقترضه بلا تقصير فيبقى القرض دينا على المالك من غير فائدة ولا كذلك فى إنفاقه لأنه ينتفع به فى الحال شـيئا فشيئا اهـ . أقول : هـذا الفرق إنما يأتى فيما لو اقترض جملة ليصرفها على الحيوان . أما لو وجـد من يقرضه كل يوم قدر ماينفقه على الحيوان كان كما لو أنفق بنفسه (قوله عند إمكان مراجعته) أى من مسافة قريبة ، وهى مادون مسافة العدوى ، ويحتمل أن المـراد ما يجب طلب الماء منه بأن كان بحدّ القرب (قـوله أو على ماله) أى وإن قلّ (قوله أشهد على أنه ينفق) أى فإن فقد الشهود فلا رجوع لأنه نادر ، ومحل ذلك فى العمران دون المفازة (قوله بنية الرجوع) عبارة حج أو نواه عند فقد الشهود لأن فقدهم هنا غير نادر كما علم مما مرّ آخر الإجارة اهـ ، وقوله والأولى : أى من الخصال (قوله ونسل) فإن ظهر مالكها فاز بها الملتقط (قـوله لأنه أولى) قضيته امتناع هذه الخصلة فى غـير المأكول ، و يكاد يصرّح به قوله بعـد ، ولو كان الحيوان غـير مأكول ففيه الخصلتان الأوليان ، ولـكن نقل عن شـيخنا الزيادى جواز تملكه فى هـذه الحالة للاسـتبقاء أيضا ، و يوجه بأن العـلة فى جواز أكل المأكول فى الصحراء عـدم تيسر من يشـتريه ثم غالبا ، وهـذا موجود فى غير المأكول .

لم يملكه ولا رجوع له بشيء إلا إن استأذن الحاكم فى الإنفاق ، أوأشهد عند فقده أنه ينفق بنية الرجوع خلافا لأحمد والليث فى كونه يملكه ولمالك فى الرجوع بما صرفه ، ومن أخرج متاعا غرق لم يملكه ، ومانقل عن الحسن البصرى من ملكه له ردّ بأن الإجماع على خلافه (فان أخذه من العمران) أولم يكن مأكولا (فله الخصلتان الأوليان لا الثالثة) وهى الأكل (فى الأصح) لسهولة البيع هنا لا ثم ولمشقة نقلها إلى العمران وقضيته امتناع الأكل فيما مرّ لونقلها إلى العمران . والثانى له الأكل أيضا كما فى الصحراء . وأجاب الأوّل بأنه إنما أبيح له الأكل فى الصحراء لأنه قد لايجد فيها من يشتريه بخلاف العمران ، ومراده بالعمران الشارع والمساجد ونحوها لأنها مع الموات محالّ اللقطة (ويجوز أن يلتقط) فى زمن الأمن والخوف ولوللتملك (عبدا) أى قنا (لايميز) ومميزا فى زمن الخوف لاالأمن لأنه يستدل على سيده ، نعم لوكانت أمة يحل له التمتع بها امتنع التقاطها للتملك ويجوز للحفظ فإن لم تحل له لنحو تمجس أومحرمية جاز مطلقا وحيث جاز التقاط القنّ ففيه الخصلتان الأوليان وينفق من كسبه إن كان وإلا فكما مرّ وصوّر الفارقى معرفة رقه دون مالكه بأن يكون به علامة دالة على الرق كعلامة الحبشة والزنج ونظر فيه غيره ثم صوّره بما إذا عرف رقه أوّلا وجهل مالكه ثم وجده ضالا ولوتملكه ثم تصرّف فيه فظهر مالكه وادّعى عتقه أونحو بيعه قبله صدّق بيمينه وبطل التصرّف (ويلتقط غير الحيوان) من الجماد كالنقد وغيره حتى الاختصاص كما مرّ (فان كان يسرع

(قوله لم يملكه) أى ثم إن استعمله لزمته أجرته ثم إن ظهر مالكه فظاهر وإلا فهل يكون من الأموال الضائعة أم لا فيه نظر . وقياس مامرّ أوّل الباب فيما لوألقت الريح ثوبا فى حجره إلى آخر مامرّ الأوّل (قوله ومن أخرج متاعا غرق لم يملكه) أى ويكون لمالكه إن رجيت معرفته وإلا فلقطة كما يعلم مما تقدّم فى اللؤلؤ وقطعة العنبر وفى سم على حج : فرع هل يلتقط المبعض الذى لايميز ولا يبعد الجواز (قوله وقضيته امتناع الأكل الخ) وعليه فلعل الفرق بين المفازة والعمران أن العمران مظنة للاتهام فى حدّ ذاته بخلاف المفازة (قوله والمساجد ونحوها) أى كالمقبرة والمدرسة والرباط (قوله جاز مطلقا) أى للتملك والحفظ ثم لوأسلمت بعد ذلك فهل يجوز له وطؤها لملكه لها أو يتبين بطلان التقاطه فلايجوز له وطؤها فيه نظر فليراجع من باب القرض ثم رأيت فى سم على حج فى باب القرض مانصه قوله ونحو مجوسية الخ لوأسلمت نحو المجوسية بعد اقتراضها فهل يجوز وطؤها أم يمتنع لوجود المحذور وهو احتمال ردّها بعدالوطء فيشبه إعارتها للوطء فيه نظر اه وفى حواشى الروض لوالد الشارح : لوأسلمت نحو المجوسية لم يبطل العقد ويمتنع الوطء (قوله وينفق) أى عليه ، وقوله من كسبه إن كان ، هلا ذكروا ذلك فى الحيوان أيضا بأن يؤجر وينفق عليه من أجرته اه سم على حج . أقول : يمكن أنهم إنما تركوه لأن الغالب فى الحيوان الذى يلتقط عدم تأتى إيجاره فلوفرض إمكان إيجاره كان كالعبد (قوله بما إذا عرف رقه) أى أوأخبر بأنه رقيق لأنه يقبل فى حق نفسه إذا كان بالغا (قوله وبطل التصرّف) هو واضح فيما لوادّعى عتقه أو وقفه . أما إذا ادّعى بيعه فقد يقال يصح تصرّف الملتقط فيه وتلزمه قيمته لمشتريه من المالك وقت البيع وإن كانت فوق ثمنه .

(قوله أونحو بيعه) كذا فى شرح الروض وانظر ما الصورة مع أن بيعه لايمنع بيع الملتقط لأنه يبيعه على مالكه مطلقا سواء أكان البائع أم المشترى .

فساده كهريسة) ورطب لايتتمر وعنب لايتزبب تخير بين خصلتين فقط (فإن شاء باعه) بإذن الحاكم إن وجده ولم يخف منه وإلا استقل به فيما يظهر (وعرّفه) بعد بيعه لاثمنه (ليتملك الثمن) وهذه أولى مما ذكره فى قوله (وإن شاء تملكه) باللفظ لاالنية هنا وفيما مرّ كما يعلم مما يأتى (فى الحال وأكله) لأنه معرّض للهلاك ويتعين فعل الأحظ منهما نظير مايأتى والأقرب كما قاله الأذرعى أنه لايستقل بعمل الأحظ فى ظنه بل يراجع الحاكم ويمتنع إمساكه لتعذره (وقيل إن وجده فى عمران وجب البيع) لتيسره وامتنع الأكل نظير مامرّ وفرق الأوّل بأن هذا يفسد قبل وجود مشتر وإذا أكل لزمه تعريف المأكول إن وجده بعمران لاصحراء أخذا مما مرّ خلافا للأذرعى ، ولايجب إفراز القيمة المغرومة من ماله ، نعم لابدّ من إفرازها عند تملكها لأن تملك الدين لايصح ، قاله القاضى (وإن أمكن بقاؤه بعلاج كرطب يتجفف) أى يمكن تجفيفه ولبن يصير أقطا وجب رعاية الأغبط للمالك (فان كانت الغبطة فى بيعه بيع) جميعه بإذن الحاكم بالقيد المارّ (أو) كانت الغبطة (فى تجفيفه) أواستوى الأمران كما بحثه بعض المتأخرين (وتبرّع به الواجد) أوغيره (جففه وإلا) بأن لم يتبرّع به أحد (بيع بعضه) بقدر مايساوى التجفيف (لتجفيف الباقى) طلبا للأحظ كولىّ اليتيم وإنما باع كل الحيوان لئلا يأكل كله كما مرّ (ومن أخذ لقطة للحفظ أبدا) وهوأهل للالتقاط لذلك كما أفاده الزركشى أى بأن كان ثقة (فهى) كدرّها ونسلها (أمانة بيده) لأنه يحفظها لمالكها فأشبه المودع ومن ثم ضمنها لوقصر كأن ترك تعريفها على مايأتى ومحله كما بحثه الأذرعى وسيأتى عن النكت وغيرها مايصرّح به حيث لم يكن له عذر معتبر فى تركه أى كأن خشى من ظالم أخذها أوجهل وجوبه وعذر فيما يظهر ،

(قوله فيما يظهر) أى ولايجب الإشهاد على ماقدّمناه قريبا (قوله وأكله) قياس مامرّ عن الماوردى أنه إذا تملكه لايتعين أكله بل إن شاء أكله وإن شاء جففه وادّخره لنفسه (قوله بل يراجع الحاكم) أى مالم يخف منه وإلا استعمل بعمل الأحظ حيث عرفه وإلا راجع من يعرف الأحظ وعمل بخبره ولواختلف عليه مخبران قدّم أعلمهما فإن استويا عنده أخذ بقول من يقول إن كذا أحظ لأن معه زيادة علم بمعرفة وجد الأحظية (قوله وقيل إن وجده فى عمران) والمراد بالعمران هنا نحوالمدرسة والمسجد والشارع إذ هما والموات محالّ اللقطة لاغيركامر اه حج أقول : وينبغى أن مثل ذلك نحوه من كل ما كان مظنة لاجتماع الناس كالحمام والقهوة والمركب (قوله بالقيد المار) هو قوله إن وجده ولم يخف الخ (قوله بقدر مايساوى التجفيف) ظاهره أنه ليس له الإنفاق على التجفيف ليرجع بشرطه فليراجع اه سم على حج . أقول : ولا مانع من الإنفاق المذكور لحصول المقصود به إلا أن يقال إلزام ذمة الغير لا يكون إلا عند الضرورة وهى منتفية حيث أمكن بيع جزء منه (قوله ومحله كما بحثه الأذرعى الخ) قضية فرض ماذكر فيمن أخذ للحفظ أنه لوأخذ لالذلك لم يعذرفى ترك التعريف ولافى اعتقاد حملها له من غير تعريف بل ينبغى كفر من استحل ذلك حيث كان للقطة وقع فان وجوب تعريفها مما لايخفى فلايعذر من اعتقد جوازه فما يقع لكثير من العامة من أنّ من وجد شيئا جاز له أخذه مطلقا لايعذر فيه ولاعبرة باعتقاده ذلك لتقصيره بعدم السؤال عن مثله .

(قوله كما قاله الأذرعى) أى فى المسئلة الآتية فهو هنا مأخوذ من كلام الأذرعى وكلامه إنما هوفى تلك خلافالما يوهمه كلام الشارح (قوله ومحله كما بحثه الأذرعى) هذا وإن كان مفروضا فيما إذا أخذ للحفظ إلا أن مثله المأخوذ للتمليك كما سيأتى التصريح به خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ .

(فإن دفعها إلى القاضى لزمه القبول) حفظا لها على صاحبها لأنه ينقلها إلى أمانة أقوى و إنما لم يلزمه قبول الوديعة عند انتفاء الضرر لإمكان ردّها لمالكها مع التزامه الحفظ ، وكذا لوأخذها للتملك ثم تركه وردّها يلزمه القبول ومعلوم عدم جواز دفعها لقاض غير أمين وأنه لايلزمه القبول وأن الدافع له يضمنها كما صرّح به القفال (ولم يوجب الأكثرون التعريف) فى غير لقطة الحرام (والحالة هذه) أى كونه أخذها للحفظ لأنّ الشرع إنما أوجبه لأجل أن له التملك بعده ، وقال الأقلون يجب أى حيث لم يخف أخذ ظالم لها كما يعلم مما يأتى لئلا يفوت حق المالك بكتمها ورجحه الإمام والغزالى وقوّاه واختاره فى الروضة وصححه فى شرح مسلم وهو المعتمد كما قاله الأذرعى لأن المالك قد لايمكنه إنشادها لنحو سفر أومرض و يمكن الملتقط التخلص عن الوجوب بالدفع للقاضى الأمين فيضمن بترك التعريف ولايرتفع به ضمانها لو بدا له بعد ، قال : ولايلزمه مؤنة التعريف فى ماله على القولين و إن نقل الغزالى أن المؤنة تابعة للوجوب ولو بدا له قصد التملك أوالاختصاص عرّفها سنة من حينئذ ولايعتدّ بما عرفه قبله . أما إذا أخذها للتملك أوالاختصاص فيلزمه التعريف جزما (فلو قصد بعد ذلك) أى أخذها للحفظ وكذا بعد أخذها للتملك (خيانة لم يكن ضامنا) بمجرد القصد (فى الأصح) فان انضم لذلك القصد استعمال أونقل من محل لآخر ضمن كالمودع فيهما . والثانى يصير ضامنا بذلك ، واذا ضمن فى الأثناء بخيانة ثم أقلع وأراد أن يعرف و يتملك جاز وخرج بالأثناء مافى قوله (و إن أخذ بقصد خيانة فضامن) لقصده المقارن لأخذه و يبرأ بالدفع للحاكم أمين (وليس له بعد أن يعرف و يتملك) أو يختص بعد التعريف (على المذهب) نظرا للابتداء كالغاصب ، وفى وجه من الطريق الثانى له ذلك نظرا لوجود صورة الالتقاط (وان أخذ ليعرف و يتملك) بعد التعريف (فأمانة) بيده (مدة التعريف وكذا بعدها مالم يختر التملك فى الأصح) كماقبل مدة التعريف . والثانى و به قال الإمام والغزالى تصير مضمونة عليه إذا كان عزم التملك مطردا كالمستام وفرق الأوّل بأن المستام مأخوذ لحظ آخذه حال الأخذ بخلاف اللقطة ولوأخذه لابقصد حفظ ولاتملك أو لابقصد خيانة ولا أمانة أو بقصد أحدهما ونسيه فأمانة وله تملكها بشرطه اتفاقا ومعلوم أنه ،

(قوله لأنه ينقلها إلى أمانة أقوى) يحتمل أن الضمير للقاضى إذ هو المحكوم عليه باللزوم أى لأنه بقبوله ينقلها إلى أمانة أقوى وهو مستودع الشرع ويحتمل أنه راجع للملتقط أى إنما لزم القاضى القبول لأن الملتقط ينقلها إلى أمانة أقوى فلزم القاضى موافقته عند الرفع إليه حفظا للمال الغائب الذى هو من وظائفه .

(قوله فان دفعها) أى القاضى (قوله مع التزامه) أى الوديع (قوله وأنه لايلزمه) أى بل قياس ماتقدم حرمته حيث علم من نفسه الخيانة فيها (قوله وأن الدافع له يضمنها) أى يكون طريقا فى الضمان والقرار على من تلفت تحت يده منهما (قوله ولم يوجب الأكثرون) ضعيف (قوله ولايلزمه مؤنة التعريف) أى بل تكون فى بيت المال كما يأتى فى كلام المصنف (قوله عرفها سنة من حينئذ) أى وعليه مؤنة التعريف من الآن ثم إن كان اقترض على مالكها مؤنة تعريف مامضى فهل يرجع بذلك عليه لأنه إنما اقترض لغرض المالك أولا لرجوعها إليه آخرا فيه نظر والأقرب الأوّل لأنهم لم يعتدّوا بتعريفه السابق ولم يرتبوا الحكم عليه مع قصد التملك بل أوجبوا استئناف التعريف فابتداء أخذه للتملك كأنه من الآن أولا نظر إلى ما قبله (قوله وأراد أن يعرف) قال سم على حج فلو وقعت الخيانة فى أثناء التعريف ثم أقلع فهل يبنى أو يستأنف اهـ أقول : والأقرب الأوّل لأن قصد الخيانة لم يبطل أصل اللقطة فلايبطل حكم مابنى عليها (قوله مطردا) أى مستمرا .

يكون فى الاختصاص أمينا مالم يتلف بنفسه أو بغيره فان تلف فلا ضمان أخذا مما مر فى الغصب (و) عقب الأخذ كما قاله المتولى وغيره (يعرف) بفتح أوّله ندبا كما قاله الأذرعى وغيره خلافا لابن الرفعة محل التقاطها و (جنسها وصفتها) الشامل لنوعها (وقدرها) بعدّ أو وزن أو كيل أو زرع (وعفاصها) أى وعاءها توسعا إذ أصله جلد يلبس رأس القارورة كذا قاله بعضهم تبعا للخطابى لكن عبارة القاموس مصرحة بكونه مشتركا بين الوعاء الذى فيه النفقة جلدا أو خرقة وغلاف القارورة والجلد الذى يغطى رأسها به (ووكاءها) بكسر أوله وبالمد أى خيطها المشدود به لأمره صلى الله عليه وسلم بمعرفة هذين وقيس بهما غيرهما لئلا تختلط بغيرها وليعرف صدق واصفها ويستحب تقييدها بالكتابة كما مر خوف النسيان أما عند تملكها فالأوجه وجوب معرفة ذلك ليعلم مايرده لمالكها لوظهر (ثم) بعد معرفته ذلك (يعرفها) بضم أوله وجوبا وإن لم يقصد تملكها كما مر بنفسه أو نائبه من غير أن يسلمها له ويكون المعرف عاقلا غير مشهور بالخلاعة والمجون وإن لم يكن عدلا كما قاله ابن الرفعة إن وثق بقوله ولو محجورا عليه بالسفه كما علم مما مر وأفهم قولهم ثم عدم وجوب فورية التعريف وهو ماصححاه لكن ذهب القاضى أبو الطيب إلى وجوب الفورية واعتمده الغزالى قيل ومقتضى كلام الشيخين جواز التعريف بعد زمن طويل كعشرين سنة وهو فى غاية البعد والظاهر أن مراده بذلك عدم الفورية المتصلة بالالتقاط انتهى والأوجه ما توسطه الأذرعى وهو عدم جواز تأخيره عن زمن تطلب فيه عادة ويختلف بقلتها وكثرتها ووافقه البلقينى فقال يجوز التأخير مالم يغلب على ظنه فوات معرفة المالك به ولم يتعرضوا له انتهى وقد تعرض له فى النهاية بما يفيد ذلك وفى نكت المصنف كالجيلى أنه لوغلب على ظنه أخذ ظالم لها حرم التعريف وكانت أمانة بيده أبدا أى ،

(قوله يكون فى الاختصاص أمينا) وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان كلبا فى جواز الانتفاع به وعدمه وفى جواز التقصير فى حفظه وعدمه فقبل اختصاصه به لايجوز به الانتفاع ولا التقصير فى حفظه ويجوزان بعد الاختصاص .

فرع — وقع السؤال فى الدرس عما يوجد من الأمتعة والمصاغ فى عش الحدأة والغراب ونحوهما ما حكمه . والجواب الظاهر أنه لقطة فيعرفه واجده سواء كان مالك النخل ونحوه أو غيره ويحتمل أنه كالذى ألقت الريح فى داره أو حجره وتقدم أوّل الباب أنه ليس بلقطة ولعله الأقرب فيكون من الأموال الضائعة أمره لبيت المال (قوله الذى يغطى رأسها) أى فاطلاق العفاص على الوعاء حقيقة (قوله من غير أن يسلمها له) أى وإن كان أمينا لأن الملتقط كالوديع وهو لا يجوز له تسليم الوديعة لغيره إلا عند الضرورة كما هو ظاهر (قوله بالخلاعة والمجون) عطف تفسير وفى المختار المجون أن لا يبالى الانسان بما صنع (قوله والأوجه ماتوسط الأذرعى) معتمد (قوله بما يفيده ذلك) وعليه فقول الأذرعى لم يتعرضوا له أى صريحا (قوله وكانت أمانة) ظاهره ولو كان حيوانا وانظر ماذا يفعل فى مؤنته هل تكون عليه أم لا فيه نظر وينبغى أن يقال هو فى هذه الحالة كالمال الضائع فيأتى فيه ما قيل فى المال الضائع من أن أمره لبيت المال فيدفعه له ليحفظه إن رجا معرفة صاحبه ويصرفه مصرف أموال بيت المال إن لم يرج وهذا إن كان ناظر

(قوله فان تلف فلاضمان الخ) لا يخفى أن هذا مفهوم القيد فى قوله مالم يتلف بنفسه أو بغيره وفيه أن حكم المنطوق ومفهوم المخالفة واحد فى كلامه وهو لايصار إليه وعبارة التحفة التى تصرف فيها بما ذكر نصها وقضية كلام شارح هنا أنه يكون أمينا فى الاختصاص مالم يختص به فيضمنه حينئذ كما فى التملك وهو غفلة عما مر فى الغصب أن الاختصاص يحرم غصبه ولا يضمن إن تلف أو أتلف انتهت وحمل الشيخ فى حاشيته معنى الأمانة على خلاف الظاهر لما رأى أن الاختصاص لا يضمن ورتب عليه ما فيها بقطع النظر عن أصل مأخذ الشارح (قوله لكن عبارة القاموس الخ) قصده بذلك تعقب حصر الخطابى لمعنى العفاص على ما ذكره وليس قصده أن العفاص فيما فسره هو به من الوعاء حقيقى كما لايخفى (قوله لئلا تختلط بغيرها) كأنه علة لأمره صلى الله عليه وسلم ولهذا لم يعطفه عليه وأما قوله وليعرف صدق واصفها فالظاهر أنه معطوف على قوله لأمره فتأمل (قوله والظاهر أن مراده) يعنى المصنف .

فلا

فلا يتملكها بعد السنة كما أفتى به الغزالى وهو أوجه مما أفتى به ابن الصباغ أنه لو خشى من التعريف استئصال ماله عذر فى تركه وله تملكها بعد السنة (فى الأسواق) عند قيامها (وأبواب المساجد) عند خروج الناس منها لأنه أقرب إلى وجدانها ويكره تنزيها كما فى المجموع لا تحريما خلافا لجمع مع رفع الصوت بمسجد كانشادها فيه إلا المسجد الحرام كما قاله الماوردى والشاشى لأنه لا يمكن تملك لقطة الحرم فالتعريف فيه محض عبادة بخلاف غيره فان المعرف فيه متهم بقصد التملك وبه يردّ على من ألحق به مسجد المدينة والأقصى وعلى تنظير الأذرعى فى تعميم ذلك لغير أيام الموسم (ونحوها) من المحافل والجامع ومحال الرجال وليكن أكثره بمحل وجودها ولا يجوز له المسافرة بها بل يدفعها لمن يعرفها باذن الحاكم وإلا ضمن، نعم لمن وجدها بالصحراء تعريفها لمقصده قرب أم بعد استمر أم تغير وقيل يتعين أقرب البلاد لمحلها واختير وإن جازت به قافلة تبعها وعرفها ولو وجد ببيته درهما مثلا وجوز كونه لمن يدخله عرفه لهم كاللقطة قاله القفال ويجب فى غير الحقير الذى لا يفسد بالتأخير أن يعرف (سنة) من وقت التعريف تحديدا للخبر الصحيح فيه لأن السنة لا تتأخر فيها القوافل غالبا وتمضى فيها الفصول الأربعة ولأنه لو لم يعرف سنة لضاعت الأموال على أربابها ولو جعل التعريف أبدا لامتنع من التقاطها فكانت السنة مصلحة للفريقين ولو التقط اثنان لقطة عرفها كل واحد نصف سنة لأن قسمتها إنما تكون عند التملك لا قبله كما قال السبكى إنه الأشبه وإن قال ابن الرفعة يعرفها كل سنة لأنه فى النصف كلقطة كاملة وقد يجب التعريف على كل واحد سنتين بأن يعرف سنة قاصدا حفظها بناء على أن التعريف حينئذ واجب ثم يريد التملك فيلزمه من حينئذ سنة أخرى ولا يشترط استيعاب السنة بل يكون (على العادة) زمنا ومحلا وقدرا (يعرف أولا كل يوم مرتين طرفى النهار) أسبوعا (ثم كل يوم مرة) طرفه إلى أن يتم أسبوعا آخر (ثم كل أسبوع) مرة أو مرتين أى إلى أن يتم سبعة أسابيع أخذا مما قبله (ثم) فى كل (شهر) مرة بحيث لا ينسى أن الأخير تكرار للأوّل وزيد فى الأزمنة الاوّل لأن تطلب المالك فيها أكثر وتحديد المرتين وما بعدها بما ذكر أوجه من قول بعض الشراح مرادهم أنه فى ثلاثة أشهر يعرف كل يوم مرتين وفى مثلها كل يوم مرة وفى مثلها كل أسبوع مرة وفى مثلها كل شهر مرة والأقرب أن هذا التحديد كله للاستحباب لا للوجوب كما يفهمه ما يأتى أنه تكفى سنة مفرقة على أى وجه كان التفريق بقيده الآتى (ولا تكفى سنة متفرقة) كأن يعرف اثنى عشر شهرا من اثنى عشر عاما (فى الأصح) لأن المفهوم من السنة فى الخبر التوالى وكما لو حلف لا يكلم زيدا سنة (قلت: الأصح يكفى، والله أعلم) لاطلاق الخبر وكما لو نذر صوم سنة ويفرق بين هذا والحلف بأن القصد

بيت المال أمينا وإلا دفعه لثقة يصرفه مصارف أموال بيت المال إن لم يعرف الملتقط مصارفه وإلاصرفه بنفسه (قوله فلا يتملكها بعد السنة) أى ولو أيس من مالكها كما هو ظاهر هذه العبارة وقوله ويكره تنزيها أى التعريف (قوله لقطة الحرم) قضيته أنه لو التقطها قبل وصوله الحرم وأراد تعريفها فيه كان ذلك مكروها وفيه نظر بل مقتضى إطلاقهم خلافه فليراجع (قوله محض عبادة) أى فى أيام الموسم وغيرها (قوله باذن الحاكم) أى فى الدفع (قوله بمقصده) أى بلده وقوله قرب أم بعد معتمد (قوله وكما لو حلف لا يكلم زيدا سنة) أى فانه لا يبر بترك تكليمه سنة متفرقة بل لابد لعدم الحنث من ترك تكليمه سنة كاملة .

(قوله إلا المسجد الحرام) أى فى لقطته كما يصرح به ما بعده خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ (قوله من وقت التعريف) قد يقال لا حاجة اليه مع قوله أن يعرف (قوله ومحلا) انظر ما معناه هنا (قوله إلى أن يتم سبعة أسابيع) التعبير يتم ظاهر فى أنه يحسب من السبعة الأسبوعان الأولان (قوله بحيث لا ينسى أن الأخير الخ) الظاهر أن الحيثية هنا حيثية تعليل لا حيثية تقييد .

به الامتناع والزجر ولا يتم ذلك بدون التوالى ومحل هذا كما بحثه الأذرعى أن لايفحش التأخير بحيث ينسى التعريف الأول وإلا وجب الاستئناف واعتبر الإمام وجوب بيان محل وجدانها فى التعريف كما مرّ ، ولو مات الملتقط أثناء التعريف بنى وارثه كما قاله الزركشى والعراقى رادا قول شيخه إن الأقرب الاستئناف . كما لايبنى على حول مورثه فى الزكاة بحصول المقصود هنا لا ثم لانقطاع حول المورث بخروج الملك عنه بموته فيستأنف الوارث الحول لابتداء ملكه (ويذكر) ندبا (بعض أوصافها)) فى التعريف جنسها أو عفاصها أو وكاءها ، ويحرم عليه استيعابها كما صرح به الأذرعى لئلا يعتمدها كاذب فان فعل ضمن كما صححه فى الروضة لاحتمال رفعه إلى حاكم يلزم الدفع بالصفات ويفارق جواز استيفائها فى الإشهاد بحصر الشهود وعدم تهمتهم (ولا يلزم مؤنة التعريف إن أخذ لحفظ) أو لاحفظ ولا تملك أو اختصاص لأن المصلحة للمالك (بل يرتبها القاضى من بيت المال) قرضا كما قاله ابن الرفعة لكن مقتضى كلامهما أنه تبرع واعتمده الأذرعى ويدل عليه قوله (أو يقترض) من الملتقط أو غيره (على المالك) أو يأمر الملتقط به ليرجع على المالك أو يبيع جزءا منها إن رآه نظير مامرّ فى هرب الجمال فيجتهد ويلزمه فعل الأحظ للمالك من هذه الأربعة فان أنفق على وجه غير ماذكر فمتبرع وسواء فى ذلك أوجبنا التعريف أم لا على ما اعتمده السبكى والعراقى ونقله عن جمع لكن الذى فى الروضة كأصلها إن أوجبناه فعليه المؤنة وإلا فلا (وإن أخذ) ها غير محجور عليه (للتملك) أو الاختصاص ابتداء أو فى الأثناء ولو بعد لقطه لحفظ (لزمه) مؤنة التعريف وإن لم يتملك بعد ذلك لأن الحفظ له فى ظنه وقت التعريف (وقيل إن لم يتملك فعلى المالك) لعود الفائدة له وعبر عن حكاية هذا فى الروضة بقوله وقيل إن ظهر المالك فعليه وهو الأولى ليشمل ظهوره بعد التملك أما المحجور عليه فلا يخرج وليه مؤنته من ماله وإن رأى التملك أحظ له بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليبيع جزءا منها لمؤنته وإن نازع الأذرعى فيه (والأصح أن الحقير) قيل هو دينار وقيل درهم وقيل وزنه وقيل دون نصاب السرقة والأصح عندهما عدم تقريره بل مايظنّ أن صاحبه لايكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا (لايعرف سنة) لأن فاقده لايتأسف عليه سنة . والثانى يعرف سنة لعموم الأخبار ، وأطال جمع فى ترجيحه بأنه الذى عليه الأكثرون وهو الموافق لقولهما بتعريف الاختصاص سنة ثم يختص به ، ودفع بأن الكلام كما هو واضح فى اختصاص

(قوله رادا) أى العراقى وشيخه البلقينى (قوله بحصول المقصود) متعلق برادا (قوله فيجتهد) أى القاضى (قوله فان اتفق) أى الملتقط (قوله وسواء فى ذلك) أى ماذكر فى المتن من الوجوه الأربعة .

(قوله بيان محل وجدانها) عبارة شرح الروض زمان بدل محل أى بأن يقول فى تعريفه من ضاعت له لقطة بمحل كذا (قوله كما مرّ) أى فى قوله وليكن أكثره بمحل وجودها وقوله رادا قول شيخه أى البلقينى اه حج (قوله لأن المصلحة للمالك) فيه نظر بالنسبة لقوله أو لاحفظ الخ فان له فيها التملك بعد مضىّ مدة التعريف على مايفيده قوله قبل وله تملكها بشرطه اتفاقا لكن مقتضى قوله فى أول الفصل الآتى بعد قصده تملكها أنه لايعتدّ بتعريفه قبل ذلك ، وعليه فيقرب شبهها بمن التقط للحفظ (قوله لكن مقتضى كلامهما الخ) معتمد سم عن مر (قوله على المالك) أى فلو لم يظهر المالك كانت من الأموال الضائعة فيبيعها وكيل بيت المال وله الرجوع على بيت المال بما أخذ منه (قوله فمتبرع) أى إن أنفق من ماله وإلا فيضمن بدل ما أنفقه من بيت المال له (قوله بل مايظن أن صاحبه الخ) أى باعتبار الغالب من أحوال الناس فلا يرد أن صاحبه قد يكون شديد البخل فيدوم أسفه على التافه .

عظيم المنفعة يكثر أسف فاقده عليه سنة غالبا (بل) الأصح أنه لايلزمه أن يعرّفه إلا (زمنا يظن أن فاقده يعرض عنه) بعده (غالبا) و يختلف باختلافه فدانق الفضة حالا والذهب نحو ثلاثة أيام و بما قررنا به كلامه الدالّ عليه السياق اندفع ماقيل الأولى أن يقول لايعرض عنه أو إلى زمن يظن أن فاقده يعرض عنه فيجعل ذلك الزمن غاية لترك التعريف لا ظرفا للتعريف ولهذا أشار الشارح لردّه بقوله بعد ذلك الزمن ومحل ماتقرر فى المتموّل أما غيره كحبة زبيب فانه يستبدّ واجده به ولو فى حرم مكة كما هو ظاهر فقد سمع عمر رضى الله عنه من ينشد فى الطواف زبيبة:فقال إن من الورع مايمقته الله ، ورأى صلى الله عليه وسلم تمرة فى الطريق فقال « لولا أخشى أن تكون صدقة لأكلتها» ولا يشكل ذلك بكون الإمام يلزمه أخذ المال الضائع لحفظه لأن ذلك يقتضى إعراض مالكها عنها وخروجها عن ملكه فهى الآن مباحة فتركها لمن يريد تملكها مشيرا به إلى ذلك و يجوز أخذ سنابل الحصادين التى اعتيد الإعراض عنها ، وقول الزركشى ينبغى تخصيصه بما لا زكاة فيه أو لمن يحل له كالفقير مردود بأن الأوجه اغتفار ذلك كما جرى عليه السلف والخلف وما بحثه بعضهم من تقييده بما ليس فيه حق لمن لايعبر عن نفسه اعترضه البلقينى بأن ذلك إنما يظهر فى نحو الكسر مما قد يقصد وسبقت اليد إليه بخلاف السنابل وألحق بها أخذ ماء مملوك يتسامح به عادة كما مرّ .

(فصــــل)

فى تملكها وغرمها وما يتبعها

(إذا عرّف) اللقطة بعد قصده تملكها (سنة) أو دونها فى الحقير جاز له تملكها ولو هاشميا أو فقيرا إلا فى صور مرت كأن أخذ للخيانة أو أعرض عنه أو كانت أمة تحل له ، وقول الزركشى

(قوله و بما قررنا) أى من قوله لايلزمه أن يعرّفه الخ (قوله فانه يستبدّ واجده) هل يملك بمجرد الأخذ أو يتوقف الملك على قصد التملك أو على لفظ أو لايملكه لعدم تموّله و ينبغى أن لايحتاج إلى تملك لأنه مما يعرض عنه وما يعرض عنه أطلقوا أنه يملك بالأخذ اهـ سم على حج (قوله اغتفار ذلك) أى اغتفار أخذه و إن تعلقت به الزكاة (قوله بخلاف السنابل) أى فانها ليست مقصودة بل أربابها يعرضون عنها و يقصدها غيرهم بالأخذ وقضية ذلك أنه لايجب على الولىّ جمعها للمولى عليه و إن أمكن وكان لها وقع وفيه نظر اهـ سم على حج . أقول : وقد يقال إن كان لها وقع وسهل جمعها بحيث لو استؤجر من يجمعها كان للباقى بعد الأجرة وقع وجب و إلا فلا .

(فصــــل)

فى تملكها وغرمها

(قوله بعد قصده تملكها) قضية التقييد بما ذكر أنه إذا أخذ لابقصد حفظ ولا تملك ثم عرف قبل قصد التملك لايعتد بتعريفه (قوله أو أعرض عنه) قال فى شرح الروض ولو دفعها للحاكم وترك تعريفها وتملكها ثم استقال أى طلب من الحاكم إقالته منها ليعرفها و يتملكها منع من ذلك لأنه أسقط حقه اهـ سم على حج وقد تقدم التصريح بذلك فى قول الشارح وقد يمتنع التملك كالبعير المقلد وكما لو دفعها للقاضى معرضا الخ .

(قوله اندفع ماقيل الأولى الخ) قال الشهاب سم لايخفى أن هذ إنما يدفع دعوى الفساد لاالأولوية (قوله ولا يشكل ذلك) أى مافعله النبى صلى الله عليه وسلم .

[فصل]

فى تملكها وغرمها

(قوله ولو هاشميا) أى ولا يقال إنه يمتنع عليه لاحتمال أنها من صدقة فرض وقوله أو فقيرا أى ولا يقال إن الفقير لايقدر على بدلها عند ظهور مالكها هكذا ظهر فليراجع.

ينبغي أن يعرفها ثم تباع و يتملك ثمنها نظير مامرّ فيما يتسارع فساده مردود إذ الفرق بينهما أن هذا مانعه عرضي وهي مانعها ذاتي يتعلق بالبضع فاختص بمزيد احتياط و إذا أراده (لم يملكها حتى يختاره بلفظ) من ناطق صريح فيه (كتملكت) أو كناية مع النية كما هو قياس سائر الأبواب (ونحوه) كأخذته أو إشارة أخرس مفهمة كما قاله الزركشي ، و بحث النجم ابن الرفعة أنه لابدّ في الاختصاص الذي كان لغيره أن ينقله لنفسه (وقيل تكفي النية) أي تجديد قصد التملك لانتفاء المعاوضة والإيجاب (وقيل يملكها بمضيّ السنة) بعد التعريف اكتفاء بقصد التملك السابق ، وقول الشارح فمن التقط للحفظ دائما وقلنا بوجوب التعريف وعرّف سنة فبدا له التملك لا يأتي فيه هذا الوجه كما صرح به الإمام والغزالي في البسيط ، و إن لم توجب التعريف عليه فعرف ثم بدا له قصد التملك لايعتد بما عرف من قبل يقتضي بظاهره أنه لو عرفه مدة قبل قصد تملكه ثم قصده اعتد بما مضى ، و بني عليه على القول الراجح وهو وجوب التعريف والمعتمد الاستئناف فيه أيضا (فان تملكها) أي اللقطة ولم يظهر مالكها فلا مطالبة بها في الآخرة لأنها من كسبه كما في شرح مسلم أو (فظهر المالك) وهي باقية بحالها (واتفقا على ردّ عينها) أو بدلها (فذاك) ظاهر إذ الحق لهما لايعدوهما

(قوله ينبغي أن يعرّفها) أي الأمة التي تحل له (قوله كتملكت) هل يشترط في صحة التملك معرفتها حتى لو جهلت له لم يصح فيه نظر فليراجع ، ولا يبعد الاشتراط وهي نظير القرض بل قالوا إن مالكها ملك قرض فلينظر هل يملك القرض المجهول مر .

فرع — قال في شرح الروض والظاهر أن ولد اللقطة كاللقطة إن كانت حاملا به عند التقاطها وانفصل منها قبل تملكها و يملكه تبعا لأمه وعليه يحمل قول من قال إنه يملك بعد التعريف لأمه أي و يتملكها اه سم على حج . أقول : قول سم ولا يبعد الاشتراط قد يستفاد الاشتراط من قول الشارح السابق أما عند تملكها فالأوجه وجوب معرفة ذلك ليعلم مايردّه لمالكها لو ظهر وقوله أيضا هل يملك القرض المجهول . أقول الظاهر أنه لايملك القرض المجهول لتعذر ردّ مثله مع الجهل وقضية قوله وانفصل منها قبل تملكها أنها لو حملت به بعد الالتقاط وانفصل قبل التملك أنه لايملكه تبعا لأمه وعليه فينبغي أن المراد أنه لايملكه بتملك أمه بل يتوقف على تملك له بخصوصه و ينبغي أيضا أنّ ماحملت به بعد الالتقاط ولم ينفصل قبل التملك أنه يتبعها في التملك كما يتبعها في البيع (قوله كان لغيره أن ينقله) أي بأن يقول نقلت الاختصاص به إليّ (قوله فلا مطالبة الخ) لو تملك مايسرع فساده في الحال وأكله ثم عرفه ولم يتملك القيمة هل تسقط المطالبة أيضا في الآخرة أو لا فيه نظر و يتجه الثاني اه سم على حج وقال شيخنا الزيادي بعد مثل ماذكره الشارح و ينبغي أن يكون محله إذا غرم على ردّها أو ردّ بدلها إذا ظهر مالكها ، وقضية كلام الشارح أنه لافرق وقد يوجه بأنه حيث أتى بما وجب عليه من التعريف وتملك صارت من جملة أكسابه وعدم نيته ردّها إلى مالكها لايزيل ملكه و إن أثم به وعلى ماقاله شيخنا فينبغي أن يلحق به مالو لم يقصد ردّا ولا عدمه (قوله وهي باقية بحالها) لو كان زال ملكه عنها ثم عاد فالمتجه أنه كما لو لم يزل مر اه سم على حج (قوله أو بدلها) هل يشترط إيجاب وقبول بالقياس الاشتراط

(قوله أن ينقله لنفسه) أي بلفظ وعبارة التحفة و بحث ابن الرفعة أنه لابدّ في الاختصاص ككلاب وخمر محترمين من لفظ يدل على نقل الاختصاص الذي كان لغيره لنفسه انتهت (قوله يقتضي بظاهره) يعني كلامه الأخير حيث قيد فيه الحكم بما إذا لم توجب التعريف عليه .

و يجب على الملتقط ردّها لمالكها إذا علمه ولم يتعلق بها حق لازم قبل طلبه كما قاله الرافعى فى باب الوديعة ومؤنة الردّ عليه فان ردّها قبل تملكها فمؤنته على مالكها كما قاله الماوردى ، و يردّها بزيادتها المتصلة لا المنفصلة إن حدثت بعد التملك ، و إلا رجع فيها لحدوثها بملكه (و إن أرادها المالك وأراد الملتقط العدول إلى بدلها أجيب المالك فى الأصح) كالقرض ، ومن ثم لو تعلق بها حق لازم تعين البدل ، فان لم يتنازعا وردّها سليمة لزمه القبول . والثانى يجاب الملتقط لأنه ملكها كما قيل به فى القرض فلو ظهر مالكها بعد بيع الملتقط لها وقبل لزوم العقد بأن كان فى زمن خيار لم يختص بالمشترى فله الفسخ وأخذها كما جزم به ابن المقرى ، و يوافقه قول الماوردى للبائع الرجوع فى المبيع إذا باعه المشترى وحجر عليه بالفلس فى زمن الخيار ، والفرق بينهما بأن الحجر ثم مقتض للتفويت بخلافه هنا غير مؤثر ، والأوجه أن الملتقط لا يجبر على الفسخ ، لكن قضية كلام الرافعى ترجيح انفساخه إن لم يفسخه (و إن تلفت) اللقطة حسا أو شرعا بعد تملكها (غرم مثلها) إن كانت مثلية (أو قيمتها) إن كانت متقومة ، وما بحثه ابن الرفعة أخذا من تشبيهها بالقرض أنه يجب فيما له مثل صورى ردّ المثل الصورى ردّه الأذرعى بأنه لا يبعد الفرق وهو كذلك ، لأن ذاك يملك برضا المالك واختياره فروعى وهذا قهرى عليه ، فكان بضمان اليد أشبه أما المختصة فلا بدل لها ولا لمنفعتها كالكلب (يوم التملك) أى وقته لأنه وقت دخولها فى ضمانه (و إن نقصت بعيب) أو نحوه طرأ بعد التملك (فله) بل عليه لو طلب مالكها بدلها والملتقط ردّها مع أرشها (أخذها مع الأرش فى الأصح) إذ القاعدة أن ما ضمن جميعه عند التلف ضمن بعضه عند النقص إلا ما استثنى وهو المعجل فانه لا يجب أرشه كما مر . والثانى لا أرش له وله على الوجهين الرجوع إلى بدلها سليمة (و إذا ادّعاها رجل) مثلا (ولم يصفها)

(قوله قبل طلبه) متعلق بقوله ردّها وكان الأولى تقديمه على قوله ولم يتعلق الخ (قوله وهو المعجل) أى فى الزكاة .

إن كان الملك ينتقض بمجرد ظهور المالك و يدل على انتقاض الملك بمجرد ظهور المالك وجوب الرد للمالك حيث علم قبل طلبه اهـ سم على حج وقد يقال قوله إن كان الملك ينتقض الخ إنما يقتضى عدم الاشتراط فليراجع من نسخة صحيحة فلعله لا ينتقض (قوله ومؤنة الرد عليه) أى الملتقط (قوله و يردّها بزيادتها المتصلة) قال فى شرح الروض و إن حدثت بعد التملك تبعا للأصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردّها كنظيره من الرد بالعيب فلو التقط حائلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت ردّ الولد مع الأم اهـ .

تنبيه — هل يجب تعريف هذا الولد بعد انفصاله مع الأم أولا لأنه لم يلتقطه وعلى الأوّل فهل يكفى ما بقى من تعريف الأم فيه نظر اهـ سم على حج . أقول : نعم يكفى ما بقى من تعريف الأم لأنه تابع و بقى مالو انفصل بعد تمام التعريف وقبل التملك فهل يسقط التعريف فيه نظر والظاهر سقوطه اكتفاء بما سبق من تعريف الأم (قوله و إلا رجع) أى المالك وقوله لزمه أى المالك وقوله لم يختص بالمشترى أى بأن كان للبائع أولهما وقوله فله أى المالك (قوله و إن تلفت اللقطة) المملوكة اهـ حج وقوله حسا أى بأن ماتت وقوله أو شرعا كأن أعتقها الملتقط (قوله أما المختصة) قسيم للمملوكة المفهومة من قوله بعد تملكها (قوله مع الأرش) هو ما نقص من قيمتها ، لكن هل العبرة بقيمتها وقت الالتقاط ، أو وقت التملك ، أو وقت طروّ العيب ،

بصفاتها السابقة (ولا بينة) له بها يثبت بها الملك ولم يعلم الملتقط أنها له (لم تدفع إليه) أى لم يجز دفعها اليه لخبر « لو يعطى الناس بدعواهم » ولا يكفى إخبار البينة له بل لابدّ من سماع الحاكم لها وقضائه على الملتقط بالدفع كما فى الكفاية ، نعم لو خشى منه انتزاعها لشدّة جوره ، فيحتمل الاكتفاء باخبارها للملتقط ويحتمل أنهما يحكمان من يسمعها ويقضى للمالك بها ، إذ الحاكم حينئذ كالعدم وهو أوجه (وإن وصفها) وصفا أحاط بجميع صفاتها (وظن) الملتقط (صدقه جاز الدفع) اليه قطعا عملا بظنه بل نص الشافعى على استحبابه أى إن اتحد الواصف وإلا بأن ادّعاها كل لنفسه ووصفها لم تسلم لأحد إلا بحجة كبينة سليمة من المعارض (ولا يجب على المذهب) لأنه مدّع فيحتاج إلى بينة كغيره ، وفى وجه من الطريق الثانى يجب لأن إقامة البينة عليها قد تعسر ، أما عند عدم ظن صدقه فيمتنع دفعها له ،فان قال مدّعيها إنك تعلم كونها لى حلفه على نفى علمه بذلك أو يلزمك تسليمها إلىّ حلف أنه لايلزمه ذلك ،وقيده بعض الشراح بمن لم يعتقد وجوب الدفع بالوصف وإلا فلا يلزمه ذلك فان نكل ولم يكن تملكها فهل تردّ هذه اليمين كغيرها أو لا لأن الردّ كالإقرار ، وإقرار الملتقط غير مقبول على مالكها بفرض أنه غير الواصف كل محتمل والأول أقرب ، ولو تلفت فشهدت البينة بوصفها ثبتت ولزمه بدلها كما فى البحر عن النص ، وظاهر أن محله إن ثبت باقراره أو غيره أن ما شهدت به البينة من الوصف هو وصفها (فان دفع) الملتقط اللقطة لشخص بالوصف من غير إجبار حاكم يراه (وأقام آخر بينة بها) أى بأنها ملكه وأنها لاتعلم انتقالها منه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره (حوّلت) من الأوّل (اليه) لأن الحجة توجب الدفع بخلاف الوصف المجرد (فان تلفت عنده) أى الواصف المدفوع اليه (فله تضمين الملتقط) لأنه بان أنه سلم ماليس له تسليمه إلا أن يلزمه حاكم بالدفع يرى وجوبه بالوصف فلا ضمان عليه لانتفاء تقصيره (والمدفوع اليه) لأنه بان أنه أخذ ملك غيره وخرج بدفع اللقطة ما لو تلفت عنده بعد تملكها ثم غرم للواصف قيمتها فليس للمالك تغريمه لأن ماأخذه مال الملتقط لا المدّعى (والقرار عليه) أى المدفوع اليه لتلفه فى يده فيرجع الملتقط عليه بما غرمه إن لم يقرّ له بالملك لأنه حينئذ يزعم أن الظالم هو ذو البينة وفارق مالو اعترف المشترى للبائع بالملك ثم استحق المبيع فانه يرجع عليه بالثمن لأنه إنما اعترف له بالملك لظاهر اليد بأن اليد دليل الملك شرعا فعذر بالاعتراف المستند اليها بخلاف الوصف فكان مقصرا بالاعتراف المستند اليه (قلت:لاتحل لقطة الحرم) المكى (للتملك) ولو بلا قصد تملك ولا حفظ (على الصحيح) بل لاتحل إلا للحفظ أبدا لخبر « لاتحل لقطته إلا لمنشد » أى لمعرف على الدوام وإلا فسائر البلاد كذلك فلا فائدة فى التخصيص ،

(قوله كبينة سليمة من المعارض) مثال للحجة (قوله ولم يكن تملكها) أى أما إذا كان تملكها فتردّ عليه اليمين من غير تردّد لأنه مالك (قوله ماليس له تسليمه) أى فى الواقع وإن جاز فى الظاهر كما مر .

ولو بعد التملك فيه نظر والأقرب الأخير لأنه لو ظهر مالكها قبيل طروّ العيب لوجب ردّها كذلك (قوله باخبارها) أى البينة (قوله حلفه) أى وجوبا فان نكل ردّت اليمين على المدّعى وقضى له بها كما سيأتى فى قوله فان نكل الخ (قوله وإلا فلا يلزمه ذلك) أى وإن اعتقد المدّعى عليه أنه يلزم تسليمها بالوصف لايلزمه الحلف أنه لايلزمه التسليم بل يطالبه ببينة (قوله والأوّل أقرب) هو قوله فهل ترد هذه اليمين كغيرها وفائدة الرد أنه يلزم بتسليمها للمدّعى (قوله فليس للمالك تغريمه) أى وإنما يغرم الملتقط بدلها ويرجع به على من تلفت تحت يده (قوله أى لمعرّف) هكذا قاله الشافعى .

وادّعاء أنها دفع إيهام الاكتفاء بتعريفها فى الوسم يمنعه أنه لو كان هو المراد لبينه و إلا فإيهام ما قلناه المتبادرمنه أشدّ ولكثرة تكرر عود الناس له فربما عاد مالكها أو نائبه فغلظ على آخذها بتعين حفظها كما غلظ على القاتل فيه خطأ بتغليظ الدية عليه مع عدم إساءته . والثانى تحل والمراد بالخبر تأكيد التعريف لها سنة ، وخرج بالحرم الحل ولو عرفة ومصلى ابراهيم كما صححه فى الانتصار لأن ذلك من خصائص الحرم و بالمكى حرم المدينة الشريفة فليس له حكمه فى ذلك كما اقتضاه كلام الجمهور وصرّح به الدارمى والرويانى خلافا للبلقينى (ويجب تعريفها) أى اللقطة فيه للحفظ (قطعا ، والله أعلم) للخبر فتلزمه الإقامة له أو دفعها للحاكم أى إن كان أمينا فان أراد سفرا ولا حاكم أمين فالأوجه جواز دفعها لأمين ، ولو التقط مالا ثم ادّعى أنه ملكه صدّق بيمينه كما فى الكفاية ، وقيده الغزى بما إذا لم يكن منازع بخلاف ما لو التقط صغيرا ثم ادّعى ملكه لايقبل قوله فيه ، ولو التقط اثنان ثم ترك أحدهما حقه منه للآخر لم يسقط و إن أقام كل منهما بينة بأنه الملتقط ، ولا تاريخ تعارضتا وتساقطتا ، ولو سقطت من ملتقطها فالتقطها آخر فالأوّل أولى بها منه لسبقه ، ولو أمر آخر بالتقاط شىء رآه فأخذه فهو للآمر إن قصده الآخر ، و إن قصد الآمر ونفسه فلهما ، ولاينافيه مامر من عدم صحة التوكيل فى الالتقاط لأن ذاك فى عمومه ، وهذا فى خصوص لقطة ، و إن رآها مطروحة على الأرض فدفعها برجله وتركها حتى ضاعت لم يضمنها .

[كتاب اللقيط]

(كتاب اللقيط)

فعيل بمعنى مفعول وهو من يأتى سمى ، لقيطا وملقوطا باعتبار أنه يلقط ومنبوذا باعتبار أنه ينبذ

(قوله وادّعاء أنها الخ) أى فائدة التخصيص (قوله والمراد) أى على الثانى (قوله قطعا) أى فان أيس من معرفة مالكها فينبغى أن تكون ما لاضائعا أمره لبيت المال (قوله فالأوجه جواز دفعها لأمين) أى غير الحاكم فلو بان عدم أمانته فيحتمل تضمين الملتقط لتقصيره بعدم البحث عن حاله و يحتمل خلافه قياسا على مالو أشهد مستورين فبانا فاسقين ولعله الأقرب (قوله كما فى الكفاية) ظاهره ولو بعد اعترافه بأنه لقطة وتعريفه اه سم على حج (قوله وقيده الغزى الخ) معتمد (قوله لم يسقط) أى فان أراد التخلص رفع الأمر إلى الحاكم كما لو لم يتعدّد الملتقط (قوله وتساقطتا) أى فتبقى فى يد الملتقط فلو ادّعى عليه كل أنه يعلم أنها حقه فان حلف لكل تركت فى يده و إن نكل فان حلف أحدهما سلمت له أو حلفا جعلت فى أيديهما وكذا لو تنازعا ولا بينة لأحدهما فلكل منهما تحليف الملتقط الخ (قوله إن قصده الآخر) و ينبغى أن مثله مالو أطلق حملا له على امتثال أمره (قوله فدفعها برجله) أى ولم تنفصل عن الأرض .

(كتاب اللقيط)

(قوله ينبذ) أى يطرح وقوله وتسميته مبتدأ خبره لكنه وقوله بناء على زوال الخ معتمد .

وتسميته بذينك قبل أخذه وإن كان مجازا لكنه صار حقيقة شرعية ، وكذا تسميته منبوذا بعد أخذه بناء على زوال الحقيقة بزوال المعنى المشتق منه ، ويسمى أيضا دعيا وهو شرعا طفل نبيذ بنحو شارع لايعرف له مدّع فهو من مجاز الأول وذكر الطفل للغالب . والأصل فيه قوله تعالى ـ ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ـ وقوله ـ وافعلوا الخير ـ وأركانها : لاقط ولقيط ولقط ، وستعلم من كلامه (التقاط المنبوذ) أى المطروح والتعبير به للغالب أيضا كما علم (فرض كفاية) حفظا للنفس المحترمة عن الهلاك هذا إن علم متعدّد ولو مرتبا على الأصح كما قال السبكى إنه الذى يجب القطع به وإلا ففرض عين ، وفارق ما مرّ فى اللقطة بأن المغلب فيها معنى الاكتساب التى جبلت النفوس على حبه كالوطء فى النكاح (ويجب الإشهاد عليه) أى الالتقاط وإن كان الملتقط مشهور العدالة (فى الأصح) لئلا يسترق ويضيع نسبه المبنى على الاحتياط له أكثر من المال ، وإنما وجب على ما معه بطريق التبعية له فلا ينافيه ما مرّ فى اللقطة . والثانى لايجب اعتمادا على الأمانة كاللقطة ودفع بما مرّ ، ومتى ترك الإشهاد عند وجوبه لم يثبت له عليه ولاية الحضانة ،

(قوله ويسمى أيضا دعيا) أى للجهل بمن ينسب إليه . وفى المختار والدعى من تبنيته اه ولا يتقيد الحكم هنا بذلك (قوله طفل نبيذ) أى منبوذ (قوله فهو من مجاز الأول) قد يقال هذا بحسب اللغة ، أما فى عرف أهل الشرع فهو حقيقة كما قدّمه اه سم على حج . أقول : قوله كما قدّمه أى فى قوله وتسميته الخ ، ومقتضى قول الشارح قبل : وكذا تسميته منبوذا بعد أخذه بناء الخ يقتضى أن تسميته منبوذا قبل الأخذ حقيقة لغوية وبعده مجاز باعتبار ما كان عليه (قوله وذكر الطفل للغالب) إذ الأصح أن المميز والبالغ المجنون يلتقطان لاحتياجهما إلى التعهد اه حج وهو صريح فى أن المميز لايسمى طفلا ويشعر به قول المصنف : ويجوز التقاط المميز وهو أحد قولين فى اللغة ، ففى المصباح الطفل : الولد الصغير من الإنسان والدواب ، ثم قال قال بعضهم ويبقى هذا الاسم للولد حتى يميز ، ثم لايقال له بعد ذلك طفل بل صبى وحزوّر ويافع ومراهق وبالغ ، وفى التهذيب يقال له طفل إلى أن يحتلم (قوله كما علم) لم يتقدّم له ما يعلم منه ذلك ، نعم يأتى فى كلام المصنف والشارح ما يعلم منه ذلك حيث قال وأيضا يصح التقاط المميز ، نعم المجنون كالصبى لكن سبق فى حج تسميته بذلك ، ثم قال هنا كما علم وهو ظاهر (قوله فرض كفاية) ولو على فسقة علموا به فيجب عليهم الالتقاط ولا تثبت الولاية لهم أى فعلى الحاكم انتزاعه منهم ، ولعل سكوتهم عن هذا لعلمه من كلامهم (قوله وفارق ما مرّ فى اللقطة) أى من استحبابها (قوله ويجب الإشهاد) أى لرجلين ولو مستورين لأنه يعسر عليه إقامة العدلين ظاهرا وباطنا (قوله مشهور العدالة) أى ثابتها بأن ثبتت بالمزكين واشتهرت حملا للفظ على فرده الكامل فغيره كمستور العدالة من باب أولى (قوله وإنما وجب على ما معه) المنصوص على وجوبه فى المختصر اه حج وقياس ما مر فى اللقطة من امتناع الإشهاد إذا خاف عليها ظالما أنه هنا كذلك (قوله فى اللقطة) وقد يقال لامنافاة وإن لم تعتبر التبعية لأن المغلب فيها معنى الكسب وفى الالتقاط الولاية على اللقيط وما معه .

(قوله وإن كان مجازا) أى مجاز أول كما سيأتى (قوله فهو) أى اللقيط (قوله وأركانه) أى اللقط المفهوم من اللقيط أو أركان الباب (قوله كما علم) لعله من قوله وذكر الطفل للغالب .

مالم يتب ويشهد فيكون التقاطا جديدا من حينئذ كما بحثه السبكى مصرحا بأن ترك الإشهاد فسق ، ومحل وجوبه كما قاله الماوردى وغيره مالم يسلمه له الحاكم فان سلمه له سنّ ولم يجب ، نعم تعليله بأن تسليمه حكم فأغنى عن الإشهاد مفرع على أن تصرف الحاكم حكم ، والأصح خلافه ، فالوجه تعليله بأن تسليم الحاكم فيه معنى الإشهاد فأغنى عنه (ويجوز التقاط) الصبى (المميز) لأن فيه حفظا له وقياما بتربيته ، بل لو خاف ضياعه لم يبعد وجوب التقاطه ، ويجب ردّ من له كافل كوصى وقاض وملتقط لكافله ، وخرج بالصبى البالغ لاستغنائه عن الحفظ ، نعم المجنون كالصبى ، وتعبيرهم به جرى على الغالب كما قاله السبكى وغيره (وإنما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف حرّ) غنىّ أو فقير (مسلم) إن حكم بإسلام اللقيط تبعا للدار ، وإلا فالكافر العدل فى دينه التقاطه ، والأوجه كما بحثه ابن الرفعة واقتضاه كلامهم جواز التقاط اليهودى للنصرانى وعكسه كالتوارث خلافا للأذرعى (عدل) ظاهرا فشمل المستور وسيصرح بأهليته ، نعم يوكل به الحاكم من يراقبه خفية لئلا يتأذى ، فاذا وثق به صار كمعلوم العدالة (رشيد) ولو أنثى ، ومقتضى كلامه وجود العدالة مع عدم الرشد ، ولا ينافيه خلافا لمن توهمه اشتراطهم فى قبول الشهادة السلامة من الحجر لأن العدالة السلامة من الفسق وإن لم تقبل معها الشهادة ، والسفيه قد لايفسق . والأوجه كما بحثه الأذرعى اعتبار البصر وعدم نحو برص إذا كان الملتقط يتعاهده بنفسه كما فى الحاضنة (ولو التقط عبد) أى قنّ ولو مكاتبا ومبعضا ولو فى نوبته كما رجحه الأذرعى وغيره (بغير إذن سيده انتزع) اللقيط (منه) لأنه ولاية وتبرع وهو غير أهل لهما (فان علم به) أى السيد (فأقره عنده) أو التقط ،

(قوله مالم يتب ويشهد) قضية جعله الولاية مسلوبة إلى التوبة أن ترك الإشهاد كبيرة . ويفيده كلام السبكى الآتى (قوله فيه معنى الإشهاد) أى وإن لم يكن بمجلسه أحد ، فلعله أن مايفعله الحاكم يشتهر أمره فيستفاد به العلم بالالتقاط وهو بمنزلة الشهادة (قوله لم يبعد وجوب التقاطه) عبارة شرح البهجة ولقط غير بالغ ولو مميزا إن نبذ فرض اه وهى كالصريحة فى وجوب التقاط المميز مطلقا ، وكذا صنيع المنهج وشرحه فليراجع اه سم على حج (قوله ويجب ردّ الخ) أى بأن يأخذ الواجد له ويوصله إليه ، وليس المراد أنه إذا أخذه يجب ردّه ، ولايجب عليه أخذه ابتداء (قوله وتعبيرهم به) أى الصبى (قوله وعكسه) أى ثم بعد البلوغ إن اختار دين أبيه فذاك وإلا بأن لم يختره لجهله به أو غيره فهو على دين اللاقط فيقر عليه لأنا نقر كلا من اليهودى والنصرانى على ملته وهذا لما لم يعلم له ملة يطلب منه تمسكه بها كان كمن لم يتمسك فى الأصل بدين ، ثم لما طلب منه التمسك بملة ، وقد سبق له قبل تمسك بملة اللاقط أقر (قوله نعم يوكل به) أى وجوبا (قوله من يراقبه) ظاهره الاكتفاء بواحد ومؤنته فى بيت المال (قوله مع عدم الرشد) أى وهو كذلك كما يأتى فى قوله والسفيه قد لايفسق (قوله والسفيه قد لايفسق) أى بأن يضيع المال بغبن فاحش من الجهل بقيمته ، والفاسق قد لايحجر عليه بأن بلغ مصلحا لدينه وماله ثم فسق (قوله وعدم نحو برص) كالجذام ونحوه مما ينفرد عادة .

(قوله سنّ ولم يجب) بحث الشهاب سم أن محله إن كان الحاكم ممن يحكم بعلمه أى لأنه حينئذ يقضى بعلمه فى شأن الطفل إذا استرق لكن ينازع فيه قول الشارح الآتى فالوجه تعليله الخ فتأمل (قوله والأصح خلافه) أى من حيث إطلاقه وإلا فسيأتى فى الفرائض أنه حكم فى قضية رفعت له وطلب منه فصلها (قوله وتعبيرهم به جرى على الغالب) هذا تقدم .

بإذنه (فالسيد الملتقط) والعبد نائبه فى الأخذ والتربية ، ومحل ذلك فى غير المكاتب ، أما هو فلا يكون نائبا عنه عند أمره بمطلق الالتقاط لاستقلاله ولا لاقطا لنقصه ، ولا يكون السيد لاقطا إلا إن قال له التقط لى » ولو أذن لمبعض ولا مهايأة أوكانت والتقط فى نوبة السيد فكالقنّ أو فى نوبة المبعض فباطل فى أوجه الوجهين (ولو التقط صبى) أو مجنون (أو فاسق أو محجور عليه) بسفه ولو كافرا (أو كافر مسلما انتزع) أى انتزعه الحاكم منه كما قاله شارح التعجيز وجوبا لعدم أهليتهم ، أما المحكوم بكفره بالدار فيقرّ بيد الكافر كما مرّ (ولو ازدحم اثنان على أخذه) وأراده كل منهما ،

(قوله بإذنه) كأن قال خذه وإن لم يقل لى فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام شارح ، وشرط قوله ذلك له وهو غائب عنه عدالة القنّ ورشده فيما يظهر اه حج (قوله ومحل ذلك فى غير المكاتب) أى الإقرار فى يد العبد والإذن له فى الالتقاط ، ويدل على هذا صنيع سم على حج حيث قال قوله فأقره عنده الخ يتجه استثناء المكاتب فلا يكون الملتقط السيد لأن مجرد إقراره لايزيد على مطلق أمره بالالتقاط الذى لا يكون السيد بمجرده ملتقطا كما يأتى فى قوله بخلاف المكاتب الخ ، والمبعض فى نوبة نفسه إذ مجرد إقراره فيها لا يزيد على مطلق إذنه فيها مع بطلان التقاطه حينئذ وعدم وقوعه للسيد كما يأتى فى قوله ولو أذن لمبعض الخ فتأمله . اللهم إلا أن يدّعى زيادة مجرد الإقرار على ماذكر وهو فى غاية البعد كما لايخفى ، ثم بحثت بذلك مع م ر فوافق اه (قوله أما هو) أى المكاتب (قوله لنقصه) أى فينزع اللقيط منه وإن أذن فيه السيد اه محلى (قوله إلا إن قال له التقط لى) أى هذا لما مرّ أن الإذن فى مطلق الالتقاط لا يكفى وعليه فيفرق بينه وبين غير المكاتب على مامرّ فيه عن حج بأن للمكاتب يدا وتصرفا (قوله ولو أذن لمبعض) محترز قول المصنف بغير إذن سيده (قوله فكالقنّ) أى فى التفصيل المارّ (قوله فى أوجه الوجهين) مالم يقل له عنى اه (قوله أو فاسق) قال فى الروض وكذا من لم يختبر أى حاله اه سم على حج أى والمراد أنه لم يكن ظاهرا مدّة العدالة ، وإلا لم ينزع منه لما مر أن المستور يصح التقاطه ويوكل الحاكم من يراقبه خفية (قوله أو كافر مسلما) أى حقيقة لالكونه مسلما بالحكم بالدار فانه لو بلغ ووصف الكفر ترك فكأنه لم يحكم بإسلامه ، وبه يتضح قوله أما المحكوم بكفره الخ (قوله انتزعه الحاكم منه) ظاهره أن غير الحاكم لاينتزع لكن ينبغى أنه إذا تعذر كان لغيره الانتزاع م ر ويحتمل أنّ التقييد بالحاكم لأن المراد الانتزاع القهرى وأنه لو تيسر لغيره أخذه على وجه اللقط جاز وكان هذا ابتداء لقط منه لفساد اللقط الأوّل م ر اه سم على حج لكن فى حج بعد قول الشارح انتزع منه وجوبا لانتفاء أهليتهم ، وظاهر تخصيصهم الانتزاع بالحاكم أنه لو أخذه أهل من واحد ممن ذكر لم يقر ، وعليه فيفرق بين هذا وأخذه ابتداء بأنه هنا وجدت يد والنظر فيها حيث وجدت إنما هو للحاكم بخلاف ما إذا لم توجد فإنه فى حكم المباح ، فإذا تأهل آخذه لم يعارض اه وهو صريح فى أنه متى كان الآخذ منهم أهلا لا يجوز انتزاعه منه لا للحاكم ولا غيره (قوله بالدار) أى بأن وجد بدار ليس بها مسلم .

(قوله فباطل) أى مالم يقل له التقط عنى وإلا فهو نائبه كما فى التحفة (قوله ولو كافرا) أى ولو كان الملقوط كافرا .

وهما

وهما أهل (جعله الحاكم عند من يراه منهما أومن غيرهما) إذ لاحق لهما قبل أخذه فلزمه رعاية الأحظ له (و إن سبق واحد فالتقطه منع الآخر من مزاحمته) لخبر « من سبق إلى مالم يسبق إليه فهو أحق به » . أما لولم يلتقطه فلاحق له و إن وقف عند رأسه (و إن التقطاه معا وهما أهل) لحفظه وحفظ ماله (فالأصح أنه يقدّم غنى) والأوجه ضبطه بغنى الزكاة بدليل مقابلته بالفقير (على فقير) لأنه أرفق به غالبا وقد يواسيه بماله ، و بقولى غالبا اندفع ماللأذرعى وغيره هنا ولاعبرة بتفاوتهما فى الغنى إلا أن يتميز أحدهما بنحو سخاء وحسن خلق كما بحثه بعضهم ، وظاهر أنه يقدم الغنى على الفقير و إن كان الأول بخيلا والثانى يستوى فيه الغنى والفقير لأن نفقة اللقيط لاتجب على ملتقطه (وعدل) باطنا (على مستور) احتياطا للقيط ، ولايقدّم مسلم على كافر فى محكوم بكفره ، ولا امرأة على رجل و إن كانت أصبرعلى التربية منه إلا مرضعة فى رضيع كما بحثه الأذرعى ، و إلا خلية فتقدّم على المتزوّجة ،

(قوله وهما أهل) أى فلوكان أحدهما غير أهل فهو كالعدم و يستقل الأهل به ، فما فى سم على منهج من أن الأهل له نصف الولاية عليه و يعين الحاكم من يتولى النصف الآخر لايخفى مافيه و يؤيد أن الحق لايثبت لأكثر من واحد ماسيأتى من أنهما لوتنازعا أقرع ، ولوكان الحق يثبت لأكثر من واحد شرك بينهما (قوله من يراه منهما) قضيته أنه ليس له جعله تحت يدهما معا وعليه فقد يوجه بأن جعله تحت يدهما قد يؤدّى إلى ضرر الطفل بتواكلهما فى شأنه وحينئذ فالقياس أنه لوازدحم عليه كامل وناقص لصبا أوغيره ممامرّ اختصّ به الكامل ولايشرك الحاكم بينه و بين غيره فيه لكن فى سم على حج أن الحاكم ينتزع النصف من غير الكامل و يجعله تحت يد من شاء من الكامل المزاحم له وغيره وقدّمنا مافيه (قوله فالتقطه) أى بأن تناوله بيده وله العمل بعامه فى هذا (قوله والأوجه ضبطه الخ) أى بخلاف مايأتى فى قوله قام المسلمون بكفايته والفرق اختلاف المدرك مر اه سم على حج (قوله بغنى الزكاة) ظاهره ولوكان غناه بكسب ولعله غير مراد وأن المراد هنا غنى المال نظير مامرّ فى الوقف على الفقراء حيث يدخل فيهم الغنى بكسب و يشعر به قول الشارح وقد يواسيه الخ ، نعم لوكان أحدهما كسوبا والآخر لا كسب له ولا مال قدّم ذوالكسب (قوله لأنه أرفق به غالبا) وقد يقال الغنى مطلقا أرفق به اه سم على حج (قوله و إن كان الأوّل بخيلا) ظاهره و إن أفرط فى البخل وفى شرح الإرشاد مانصه : و يؤخذ منه أى من كون حظ الطفل عندالغنى أكثرأنه لوعلم شح الغنىّ شحا مفرطا قدّم الفقير الذى ليس كذلك عليه لأنّ الحظ حينئذ عند الفقير أكثر اه وظاهر كلامهم خلافه اه سم على حج (قوله على مستور) صادق مع فقر العدل وغنى المستور وهو المتجه لأن مصلحة العدالة باطنا أرجح من مصلحة الغنى مع الستر إذ قد لايكون عدلا فى الباطن و يسترقه لعدم الديانة المانعة له اه سم على حج (قوله ولايقدّم مسلم على كافر) هلا كان المسلم بالنسبة للكافر كالعدل بالنسبة للمستور لمزيد مزية عدالة المسلم كمزيد مزية العدل باطنا اه سم على حج . أقول : وقد يقال المستور قد يكون فاسقا باطنا فلا يكون أهلا للالتقاط بخلاف الكافرالعدل فى دينه فإن أهليته للالتقاط محققة فكان مع المسلم كمسلمين تفاوتا فى العدالة المحققة أو الغنى .

(قوله و إلاخلية) الأولى وتقدم خلية على مزوّجة لأن فرض المستثنى منه تنازع امرأة ورجل .

كما بحثه الزركشي وما بحثه أيضا من تقديم بصير على أعمى ، وسليم على مجذوم أوأبرص صحيح حيث ثبتت لهـم الولاية بالشرط المارّ (فإن استويا) فى الصـفات المعتـبرة وتشاحا (أقرع) بينهما لانتفاء المرجح ولعدم ميله إليهما طبعا لم يخير المميز واجتماعهما مشق كالمهايأة بينهما وليس للقارع ترك حقه كالمنفرد بخلافه قبل القرعة (واذا وجدبلدى) أوقروى أو بدوى (لقيطا ببلد) أوقرية (فليس له نقله إلى بادية) لخشونة عيشها وفوات العلم والدين والصنعة فيها وسواء أ كان السفر به للنقلة أم غـيرها كما قاله المتولى وأقرّاه ، نعم لوقربت البادية من البلد أوالقرية بحيث يحصل ذلك المراد منها أى من غـير مشقة كبيرة فيما يظهر جاز النقل إليها لانتفاء العـلة ، قاله فى الروضة ، ويمتنع أيضا نقله من بلدة إلى قرية لما مرّ والبادية خلاف الحاضرة وهى العمارة فإن قلت فقرية أوكبرت فبلد ، أوعظمت فمدينة ، أوكانت ذات زرع وخصب فريف (والأصح أن له) أى الملتقط (نقله) أى اللقيط من بلد وجد فيه (إلى بلد آخر) ولو للنقلة كما اقتضاه إطلاقه وصرّح به المتولى لانتفاء المحذور المارّ لـكن يشترط تواصـل الأخبار وأمن الطريق وإلا امتنع ولو لدون مسافة القصر . والثانى يمتنع بناء على العلة الثانية ولم يفرق الجمهور فى جريان الخلاف بين مسافة القصر ودونها وهو كـذلك خـلافا لما قطع به الماوردى من الجواز فيما دونها (و) الأصح (أن للغريب إذا التقط ببلد أن ينقله إلى بلده) بالشرطين المذكورين فيما يظهر لما مرّ . والثانى المنع للمعنى الثانى وهو ضياع النسب . ومحل الخلاف فى المختبر فإن جهـل حاله لم يقر قطعا وحيث منع نزع من يده لئلا يسافر به بغتـة ومن ثم بحث الأذرعى أنه لوالتزم الإقامة ووثق منه بها أقرّ بيده وهذه مغايرة للتى قبلها لإفادة هذه أنه غريب بأحدهما فقط ،

(قوله كما بحثه الزركشى) ظاهره وإن كان الزوج من عادته أن لايأتى بيت زوجتـه إلا أحيانا أوكانت صنعته نهارا ولايأتى زوجته إلابعد حصة من الليـل لأنه ربما صادف وقت مجيئه احتياج الطفل إلى من يقوم به لاشتغال المرأة بأمر زوجها وظاهره ولو بإذن الزوج ويفرق بينـه وبين صحة الإجارة لها بإذنه بأن زمن الإجارة لايستغرق الزمن بتمامه فليس فيـه تفويت على الزوج بخلافه هنا (قوله بالشرط المارّ) هو عدم تعهدهم أنفسهم (قوله وليس للقارع) أى من خرجت له القرعة وقوله ترك حقه أى فيأثم وهل يسقط حقه أم لا فيه نظر والظاهر الثانى فيلزمه به القاضى لأنه بالتقاطه تعين عليه تربيته (قوله فريف) قضيته اعتبار العمارة فى مسمى الريف ، وظاهر ماتقدّم فى باب المناهى خلافه إلا أن يقال تسميتها عمارة باعتبار صلاحيتها للزرع ونحوه ويؤيده مافى إحياء الموات من تسمية تهيئة الأرض للزراعة ونحوها عمارة إلا أن هـذا الجواب يبعده جعله العمارة مقسما ثم تقسيمها إلى الريف وغيره (قوله لـكن يشترط تواصل الأخبار) أى على العادة (قوله بالشرطين المذكورين) هما تواصل الأخبار وأمن الطريق ، وأراد بأمن الطريق مايشمل المقصـد فلايقال سيأتى له فى قوله وإن شرط جواز النقل مطلقا أمن الطريق والمقصـد وتواصـل الأخبار وأنه عدّ الشروط ثلاثة (قوله فى المختبر) أى بالأمانة (قوله وهذه مغايرة) إذ الثانية على ماذكره أخص من الأولى فليس المراد بالمغايرة تباينهما .

(قوله للنقلة أم غـيرها) شمـل ما إذا كان يرجع به عن قـرب فليراجع (قـوله لما مرّ) انظر مامراده به (قوله بنـاء على العلة الثانية) يعنى ضياع النسب الآتيـة فى كلامـه وكأنه توهم أنه قدّمها (قوله وهـذه) أى مسئلة المتن .

وصدق الأولى بما لو كان مقيما بهما أو بأحدهما أو غريبا عنهما وإن توهم بعضهم اتحادهما ، نعم لو قال أولا ولو غريبا أفاد ذلك مع الاختصار (وإن وجده) بلدى (ببادية آمنة فله نقله إلى بلد) وإلى قرية لأنه أرفق به . أما غير آمنة فيجب نقله إلى مأمن وإن بعد (وإن وجده بدوىّ) وهو ساكن البدو (ببلد فكالحضرى) فان أقام به فذاك وإلا لم ينقله لأدون من محل وجوده بل لمثله أو أعلى بالشرطين السابقين (أو) وجده بدوى (ببادية أقرّ بيده) لكن يلزمه نقله من غير آمنة إليها (وقيل إن كانوا ينتقلون للنجعة) بضم فسكون أى لطلب الرعى أو غيره (لم يقرّ) بيده لأن فيه تضييعا لنسبه ، والأصح أنه يقر لأن أطراف البادية من البلدة ، وعلم مما تقرر أن له نقله من بلد أو قرية أو بادية لمثله ولأعلى منه لا لدونه وإن شرط جواز النقل مطلقا إن أمن الطريق والمقصد وتواصل الأخبار واختبار أمانة الملتقط (ونفقته فى ماله) كغيره (العام كوقف على اللقطاء) وموصى به لهم وإنما صح الوقف عليهم مع عدم تحقق وجودهم لأن الجهة لا يشترط فيها تحقق الوجود بل يكفى إمكانه كما دل عليه كلامهم فى الوقف ، ونبه عليه الزركشى وإضافة المال العام إليه لاستحقاقه الصرف عليه منه وإلا فهو تجوّز ، إذ هو حقيقة للجهة العامة وليس مملوكا له ، وأفاد السبكى عدم الصرف له من وقف الفقراء لأن وصفه بالفقر غير محقق فيه لكن خالفه الأذرعى اكتفاء بظاهر الحال من كونه فقيرا ، وهو أوجه (أو الخاص ، وهو مااختص به كثياب ملفوفة عليه) فملبوسه الذى صرح به فى المحرر أولى ولهذا أسقطه المصنف (ومفروشة تحته) ومغطى بها ودابة عنانها بيده أو مشدودة بوسطه أو راكبا عليها (وما فى جيبه من دراهم وغيرها ومهده) الذى هو فيه (ودنانير منثورة فوقه وتحته) بالإجماع لأن له يدا واختصاصا كالبالغ ، والأصل الحرية مالم يعرف غيرها . وقضية كلامه التخيير بين العام والخاص ، والأوجه كما أفاده بعض المتأخرين تقديم الثانى على الأوّل ، فإن حملت أو فى كلامه على التنويع لم يرد ذلك (وإن وجد) وحده (فى دار) مثلا أو حانوت لا يعلم لغيره (فهى) أى الدار ونحوها (له) لليد من غير مزاحم ، فان وجد فيها غيره كلقيطين أو لقيط وغيره فلهما كما لو كانا على دابة ، فلو ركبها أحدهما وقادها الآخر فللأوّل فقط لتمام الاستيلاء وما فى الروضة عن ابن كج من أنها بينهما وجه كما قاله الأذرعى ، والصحيح أنها للراكب ،

(قوله بلدى) قيد به لقول المصنف الآتى وإن وجده بدوى (قوله والمقصد) لم يتقدم له ذكر فى كلامه (قوله لم يرد ذلك) إلا أنه لايعلم أيهما المقدّم .

(قوله وصدق الأولى) هذا لايمنع أن تلك تغنى عن هذه بل يدل عليه ، نعم قد يغفل عن خصوص هذه اه سم على حج (قوله من محل وجوده) أى ولو محلة من بلد اختلفت محلاتها اه حج ولا ينافيه قول الشارح السابق ، نعم لو قربت البادية من البلد أو القرية الخ لإمكان حمل ماهنا على مالو فحش الطرف المنقول إليه عن المنقول منه بحيث يحصل فى العود إلى المنقول منه مشقة كبيرة (قوله لكن يلزمه نقله) أى بأن ينتقل معه إلى الآمنة إن كان مسكنه غيرها أو يقيم مقامه أمينا يتولى أمره فى الآمنة (قوله من البلدة) أى قريبة من أطراف البلدة (قوله وهو أوجه) أى وعليه فلو تبين له مال أو منفق فالقياس الرجوع بما صرف عليه (قوله أو مشدودة بوسطه) أى عنانها مشدود بوسطه ولو عبر به كان أوضح والظاهر أن كون شدها بوسطه ليس بقيد بل مثل الوسط بقية أعضائه .

وألحق بذلك الأذرعي أيضا مالو كانت الدابة مربوطة بوسطه وعليها راكب معترضا بذلك قول الشيخين إنها بينهما ، وقد يجاب بأن العادة جارية بأن السائق يكون آلة للراكب ومعينا له فلا يد له معه بخلاف ماهنا ، فإن ربطها بوسط الطفل قرينة ظاهرة على أن له فيها يدا ، ويد الراكب ليست معاوضة لها فقسمت بينهما ، هذا والأوجه فيها أيضا أن اليد للراكب كالتى قبلها ولو كان على الدابة المحكوم بكونها له شيء فله أيضا ، ولا يحكم له ببستان وجد فيه فى أوجه الوجهين كما رجحه بعض المتأخرين بخلاف الدار لأن سكناها تصرف والحصول فى البستان ليس تصرفا ولا سكنى . وقضية التعليل أنه لو كان يسكن عادة فهو كالدار ، وهو كذلك ولا بضيعة وجد فيها كما قال فى الروضة ينبغى القطع بأنه لايحكم له بها ، وأخذ الأذرعى من كلام الإمام أن المراد بها المزرعة التى لم تجر عادة بسكناها ، والمراد كما نبه عليه الزركشى بكون ما ذكر له صلاحيته للتصرف فيه ودفع المنازع له لاأنه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندى أنه ملكه و يتردد النظر فيما لو وجد على عتبة الدار لكنه فى هوائها ، والأقرب لا لأنه لايسمى فيها عرفا سيما إن كان بابها مقفولا بخلاف وجوده بسطحها الذى لا مصعد له منها لأن هذا يسمى فيها عرفا (وليس له مال مدفون تحته) بمحل لم يحكم بملكه له ككبير جالس على أرض تحتها دفين و إن كان بها ورقة متصلة به أنه له ، نعم بحث الأذرعى أنه لو اتصل خيط بالدفين وربط بنحو ثوبه قضى له به لاسيما إن انضمت الرقعة إليه . أما ماوجد بمكان حكم بأنه له فهو له تبعا للمكان كما صرح به الدارمى وغيره (وكذا ثياب ودواب) (وأمتعة موضوعة بقربه) فى غير ملكه إن لم تكن تحت يده (فى الأصح) كالو بعدت عنه ، وفارق البالغ حيث حكم له بأمتعة موضوعة بقربه عرفا كما قاله السبكى بأن له رعاية . والثانى أنها له عملا بالظاهر ، وعلى الأول لو حكم بأن المكان له كان له ذلك أيضا أخذا مما مر ، وصرح به المصنف فى نكته ، وخرج بقربه البعيد فلا يكون له جزما (فإن لم يعرف له مال) خاص ولا عام (فالأظهر أنه ينفق عليه) ولو محكوما بكفره خلافا لما فى الكفاية تبعا للماوردى لأن فيه مصلحة للمسلمين إذا بلغ بالجزية (من بيت المال) من سهم المصالح مجانا كما أجمع عليه الصحابة وقياسا على البالغ المعسر بل أولى ، والثانى المنع بل يقترض عليه من بيت المال أو غيره لجواز أن يظهر له مال (فإن لم يكن) فى بيت المال شيء أو كان وثم ماهو أهم منه أو منع متوليه الأخذ منه ظلما ،

(قوله مالو كانت الدابة مربوطة الخ) أى فهى للراكب (قوله بأن السائق) المناسب لما قبله بأن القائد (قوله إن لم يكن[1]) أى غير المالك تحت يديه . أما لو كان تحت يده بنحو إجارة فان مافيه يكون له.

(١) (قول المحشى إن لم يكن) هكذا بالياء والذى فى الشرح « إن لم تكن » بالتاء والمعنى عليه اه مصححه .

(قوله وألحق بذلك) أى بالراكب (قوله أن اليد للراكب) أى سواء كان عنانها مشدودا بوسط الآخر أو بيده أو غيرهما ، وقوله إنه لو كان أى البستان (قوله ثبت عندى أنه ملكه) أى وفائدة ذلك أنه لو ادعاه أحد ببينة سلم للمدعى (قوله لكنه فى هوائها) بأن كان علو العتبة جزءا من الدار بخلاف ما إذا خرجت العتبة عن سمت الدار فلا يحكم له بها قطعا (قوله والأقرب لا) أى عدم الحكم بكونها له (قوله نعم بحث الأذرعى) معتمد ، وقوله قضى له به : أى والفرض أنه ليس بمحل يعلم أنه ملك لغير اللقيط . أما لو كان كذلك صدق صاحب المكان لأن يده على البيت وعلى مافيه . والأقرب أنه يقسم بين اللقيط وصاحب البيت لأن لكل منهما يدا (قوله وكذا ثياب ودواب) أى ومن ذلك مالو عرف رق عبد بطريق من الطرق ووجد ذلك الرقيق مربوطا بوسط اللقيط فنحكم بذلك الرقيق للقيط (قوله البعيد) أى عرفا (قوله ولو محكوما بكفره) هو ظاهر فى غير دار الحرب . أما هى فان أخذه بقصد الاستيلاء عليه فظاهره

اقترض عليه الحاكم إن رآه وإلا (قام المسلمون) أي مياسيرهم ، والأوجه ضبطهم بمن يأتي في نفقة الزوجة فلا يعتبر قدرته بالكسب (بكفايته) وجوبا (قرضا) بالقاف أي على جهته كما يلزمهم إطعام المضطر بالعوض (وفي قول نفقة) لعجزه ، فإن امتنعوا كلهم قاتلهم الإمام ، ويفرق بين كونها هنا قرضا وفي بيت المال مجانا بأن وضع بيت المال الإنفاق على المحتاجين فلهم فيه حق مؤكد دون مال المياسير ، وإذا لزمهم وزعها الإمام على مياسير بلده ، فإن شق فعلى من يراه الإمام منهم ، فإن استووا في نظره تخير ، وهذا إن لم يبلغ اللقيط ، فان بلغ فمن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين ، فان ظهر له سيد أو قريب رجع عليه وإن ضعفه في الروضة ، وما نوزع به من سقوط نفقة القريب ونحوه بمضي الزمان يرد بما سيأتي أنها تصير دينا بالاقتراض (وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الأصح) لأنه يستقل بحفظ المالك فماله أولى ، وقيده الأذرعي بحثا بعدل يجوز إيداع مال اليتيم عنده . والثاني يحتاج إلى إذن القاضي ، وعلى الأول ليس له مخاصمة من نازعه فيه إلا بولاية من الحاكم وللقاضي نزعه منه وتسليمه لأمين غيره يباشر الانفاق عليه بالمعروف اللائق به أو يسلمه للملتقط يوما بيوم (ولا ينفق عليه منه إلا باذن القاضي قطعا) أي على الأصح ومقابله لأن ولاية التصرف في المال لاتثبت إلا لأصل أو وصي أو حاكم أو أمينه ، فان أنفق بغير إذنه كان ضامنا : أي حيث أمكنت مراجعته وإلا أنفق وأشهد وجوبا ، وقول ابن الرفعة : كل مرة فيه حرج ، والأوجه عدم تكليفه ذلك كل مرة ولا ضمان عليه حينئذ .

أنه تجب عليه نفقته . وأما لو لم يقصد ذلك فهل ينفق عليه من بيت المال الخ أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن أخذه له صيره كأنه في أمانه (قوله اقترض عليه) أي على اللقيط لاعلى بيت المال ، ثم رأيت في الخطيب مانصه وإن لم يكن في بيت المال شيء أو كان ثم ماهو أهم من ذلك كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك أو حالت الظلمة دونه اقترض له الإمام من المسلمين في ذمة اللقيط كالمضطر إلى الطعام ، فان تعذر الاقتراض قام المسلمون الخ اهـ (قوله ممن يأتي في نفقة الزوجة) أي وهو ممن زاد دخله على خرجه (قوله أي على جهته) والمراد أنه على الطفل لاعلى بيت المال كما يعلم من قوله كما يلزمهم الخ ، ثم إن ماظهر له مال قضى منه وإلا فهو باق في ذمته كغير اللقيط المعسر (قوله ويفرق بين كونها هنا) هذا الفرق صريح في أنه لا رجوع لبيت المال ، وإن بان له مال أو منفق اهـ سم وهو صريح قول الشارح قبل من سهم المصالح مجانا (قوله وإذا لزمهم) أي اتفاقا (قوله فمن سهم الفقراء أو المساكين الخ) أي بحسب مايقتضيه حاله من كونه فقيرا الخ لا أنه يأخذ بجميعها (قوله رجع عليه) أي سواء كان الإنفاق من بيت المال أو المسلمين ، ولا ينافيه مامر من أنه ينفق عليه من بيت المال مجانا لجواز حمله على من لم يظهر له مال ولا منفق وحمل ماهنا على خلافه لكن قضية مامر عن سم أن هذا مفروض في مياسير المسلمين ، والأقرب ما اقتضاه كلام الشارح لأنه حيث ظهر له مال تبين عدم الوجوب على بيت المال أو يقال هو مفروض فيمن بلغ (قوله بعدل يجوز إيداع الخ) أي بأن كان أمينا آمنا (قوله أي حيث أمكنت مراجعته) أي بأن سهل استئذانه بلا مشقة ولا بذل مال وإن قل (قوله والأوجه عدم تكليفه ذلك كل مرة) أي ويصدق في قدر الإنفاق إن كان لائقا به .

(قوله وهذا إذا لم يبلغ اللقيط) يعني كون ماينفقه عليه المياسير قرضا خلافا لما في حاشية الشيخ (قوله ومانوزع به) هذه المنازعة هي وجه تضعيف الروضة وعبارتها قلت : اعتباره يعني الرافعي القريب غريب قل من ذكره وهو ضعيف فان نفقة القريب تسقط بمضي الزمان انتهت فكان الأولى للشارح خلاف هذا السياق (قوله أو يسلمه للملتقط) انظر ما مرجع الضمير في يسلمه .

(فصــــل)

فى الحـكم بإسلام اللقيط وغيره وكفرهما بالتبعية للدّار أو غيرها

(إذا وجد لقيط بدار الإسلام) ومنها ماعلم كونه مسكنا للسلمين ولو فى زمن قديم فغلب عليه الـكفار كقرطبة نظرا لاستيلائنا القديم ، لـكن نقل الرافعى عن بعض المتأخرين أن محله إن لم يمنعونا منها وإلا فهى دار كفر ، وأجاب عنـه السبكى بأنه يصح أن يقال إنها صارت دار كفر صورة لا حكما (و) إن كان (فيها أهل ذمة) أو عهد كما قاله الماوردى وغيره (أو) وجد (بدار فتحوها) أى المسلمون (وأقروها بيد كفار صلحا) أى على وجه الصلح (أو) أقروها بيدهم (بعـد ملـكها بجزية وفيها) أى الدار فى المسائل الثـلاث حتى فى الأولى كما قاله الدارمى وإن نظر فيه غيره والأخيرتان دار الإسلام كما قالاه وإن نظر السبكى فى الثانية (مسلم) يمكن كونه منه ولو مجتازا (حكم بإسلام اللقيط) تغليبا لدار الإسلام لخبر أحمد وغيره «الإسلام يعلوا ولا يعلى عليه » وحيث ثمّ مسلم باطنا وإلا فظاهرا فقط قاله الماوردى . أما إذا لم يكن ثمّ مسلم يمكن كونه منه فهو كافر ، واكتفى هنا بالمجتاز تغليبا لحرمة دارنا بخـلافه فى قوله (وإن وجد بدار كفار فـكافر إن لم يسكنها مسـلم) فاجتيازه فيها لا اعتبار به (وإن سكنها مسلم) يمكن أن يكون منه (كأسير) منتشر (وتاجر فمسلم فى الأصح) تغليبا للإسلام ، فلو أنـكره ذلك المسلم قبل فى نفى نسبه دون إسلامه ، والثانى كافر تغليبا للدّار . والمراد بالسكنى هنا ،

ويؤخذ من هذا جواب حادثه وقع السؤال عنها ، وهى أن رجلا أذن لوالد زوجته فى الإنفاق على بنته وولديها فى كل يوم خمسة أنصاف من الفضة العـددية مدّة غيبته ثم إن الشهود شهدوا بأنه أنفق ماأذن له فى إنفاقه وهو الخمسة أنصاف جميع المدّة ولم يتعرضوا لـكونهم شاهدوا الإنفاق فى كل يوم وهو أن الحق يثبت بشهادتهـم وإن لم ينصوا على أنهم رأوا ذلك فى كل يوم ، ويجوز لهم الإقدام على ذلك لرؤية أصل النفقة منه والتعويل على القرائن الظاهرة فى أداء النفقة .

(فصــــل)

فى الحـكم باسلام اللقيط

(قوله للدّار أو غيرها) أى وما يتبع ذلك كالحـكم بكفره بعـد كماله (قوله ولو فى زمن قديم) معتمد أى فلا يحكم باسلام اللقيط إذا وجد فيها إلا حيث كان بها مسلم كما يعلم من قول المصنف الآتى وفيها مسلم (قوله كقرطبة) مدينة بالأندلس (قوله حتى فى الأولى) ولايبعد أن اشتراط ذلك فيها احتراز عما لو كان فيها كفار فقط . أما لو لم يكن فيها أحد فينبغى الحـكم باسلامه لأنها دار إسلام ولا معارض اهـ سم على حج (قوله والأخيرتان دار إسـلام) أى كالأولى وإن أوهم عطف قوله أو بدار فتحوها صلحا خلافه (قوله يمكن كونه منه ولو مجتازا) ظاهره أنه لايشترط هنا مضى زمن يمكن فى الحمل والولادة ، وهو ظاهر أخذا من قول حج بعد قول الشارح الآتى فى دار الـكفر وإلا فلا ، وهذا أوجه مما ذكره الأذرعى فتأمله ، ويفرق بين الدارين بأن شرف الأولى اقتضى الاكتفاء فيها بالإمكان وإن بعد فدخل المجتاز بخلاف الثانية فاشترط فيها قرب الإمكان ، وهو إنما يوجد عند السكنى لا الاجتياز .

[فصــــل]
فى الحـكم باسلام اللقيط

مايقطع

مايقطع حكم السفر قاله الأذرعى بحثا قال بل ينبغى الا كتفاء بلبث يمكن فيه الوقاع وأن ذلك الولد منه بخلاف من ولد بعد طروقه بنحو شهر لاستحالة كونه منه قال وقضيه إطلاقهم أنه لو كان مسلم واحد بمصر عظيم بدار حرب ووجد فيه كل يوم ألف لقيط مثلا حكم بإسلامهم وهذا إذا كان لأجل تبعية الإسلام كالسابى فذاك أو لإمكان كونه منه ولو على بعد وهو الظاهر ففيه نظر لاسيما إذا كان المسلم الموجود امرأة اهـ . واعلم أنه يؤخذ من اكتفائهم فى دارنا بالمجتاز ، وفى دارهم بالسكنى أنه لا يكتفى فى دارهم إلا بالإمكان القريب عادة وحينئذ فالأوجه أنه متى أمكن كونه منه إمكانا قريبا عادة فمسلم و إلا فلا أما أسير محبوس فى مطمورة قال الإمام فيتجه أنه لا أثر له كما لا أثر للمجتاز انتهى وهو ظاهر كما قاله بعض المتأخرين إذا لم يكن فى المحبوسين امرأة ، ولو وجد اللقيط ببرّية فمسلم حكاه شارح التعجيز عن جدّه وهو ظاهر إن كانت برية دارنا أو لايد لأحد عليها فان كانت برية دار حرب لايطرقها مسلم فلا وولد الذمية من الزنا بمسلم كافر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لأنه مقطوع النسب عنه خلافا لابن حزم ومن تبعه (ومن حكم بإسلامه بالدار فأقام ذمى) أو معاهد أو مؤمّن كما قاله الزركشى (بينة بنسبه لحقه) لأنه كالمسلم فى النسب (وتبعه فى الكفر) فارتفع ماظنناه من إسلامه لأن الدار حكم باليد والبينة أقوى من اليد المجردة وتصوّر علوقه من مسلم بوطء شبهة أمر نادر لايعول عليه مع البينة وشمل كلامه مالو تمحضت البينة نسوة وهو الأوجه من وجهين حكاهما الدارمى والأقرب اعتبار إلحاق القائف لأنه حكم فهو كالبينة بل أقوى وفى النسوة أنه إن ثبت بهنّ النسب تبعه فى الكفر وإلا فلا (وإن اقتصر الكافر (على الدعوى) بأنه ابنه ولا حجة له (فالمذهب أنه لايتبعه فى الكفر) وإن لحقه فى النسب لأنا حكمنا بإسلامه فلا نغيره بمجرد دعوى كافر مع إمكان تلك الشبهة النادرة، والطريق الثانى فيه قولان ثانيهما يتبعه فى الكفر كالنسب وجعل الماوردى محل الخلاف ما إذا استلحقه قبل أن يصدر منه صلاة أو صوم فان صدر منه ذلك لم يغير عن حكم الإسلام قطعا ، وسواء أقلنا بتبعيته فى الكفر أم لا يحال بينهما كما يحال بين أبوى مميز وصف الإسلام و بينه قال فى الكفاية وقضية إطلاقهم وجوب الحيلولة بينهما إن قلنا بعدم تبعيته له فى الكفر لكن فى المهذب أنه يستحب تسليمه لمسلم فاذا بلغ ووصف الكفر فان قلنا بالتبعية قرر لكنه يهدد لعله يسلم و إلا ففى تقريره ،

(قوله مايقطع حكم السفر) أى وهو أربعة أيام غير يومى الدخول والخروج (قوله أنه لو كان مسلم) أى رجل أو امرأة (قوله وحينئذ فالأوجه الخ) معتمد (قوله إمكانا قريبا) بقى مالو أمكن فى البعض دون البعض فيحتمل أنه كما لو اشتبه مسلم بكافر اهـ سم على حج ويحتمل وهو الأقرب أن يحكم بإسلام من وقع فيه الشك و إن كثر رعاية لحق الإسلام كما حكم بإسلام ونفى النسب فيما لو كان فى البلد مسلم يمكن كونه منه فنفاه وأنكر الوطء من أصله رجلا كان أو امرأة حتى لو وجدت المسلمة التى فى البلد بكرا أى أو كانت لايمكن الوصول إليها عادة ككون المسلمة بنت ملكهم لحقها على ماهو مقتضى إطلاقهم (قوله والأقرب اعتبار إلحاق القائف) أى فيما لو حكم بإسلامه بالدار فأقام ذمى الخ (قوله وفى النسوة الخ) معتمد وقوله أنه إن ثبت أى بأن شهدن بولادة زوجة الذمى له (قوله عن حكم الإسلام) أى الذى حكم له به بسبب الدار وتقوى بالصلاة والصوم (قوله لكن فى المهذب الخ) هذا هو المعتمد .

(قوله واعلم أنه يؤخذ من اكتفائهم الخ) مراده به الاعتراض على الأذرعى وحاصله أن الذى يؤخذ من كلامهم خلاف ما أخذه الأذرعى فلا اعتراض عليهم . واعلم أيضا أن والد الشارح أجاب فى حواشى شرح الروض عن تنظير الأذرعى بأنه لما أمكن كون البعض منه على غير بعد واشتبه حكمنا بإسلام الكل إذ هو أسهل من إخراج المسلم إلى الكفر انتهى وهو مخالف لما استوجهه ولده فيما يأتى من أنه لابدّ من الإمكان القريب على أنه قد يتوقف فيما ذكره من الحكم بإسلام الجميع لمخالفته ماذكروا فى الجنائز من أنه لو اشتبه صبى مسلم بصبى كافر و بلغا كذلك أنهما لايعاملان معاملة المسلمين وسيأتى آخر الباب (قوله إذا لم يكن فى المحبوسين امرأة) ظاهره و إن كانت ذمية وهى غير حليلة لذلك المسلم ولعل وجهه أن احتمال وطء الشبهة مثلا قائم فلا ينافى ماسيأتى قريبا من أن ولد الذمية من زنا المسلم كافر فتأمل (قوله إن ثبت بهنّ النسب) أى بأن شهدن على الولادة .

ماسبق من الخلاف (ويحكم بإسلام الصبيّ بجهتين أخريين لايفرضان فى لقيط) وإنما ذكرا فى بابه استطرادا (إحداهما الولادة فإذا كان أحد أبويه مسلما وقت العلوق) وإن علا ولو أنثى غير وارثة أو قنا قبل الظفر به أو بعده كما سيأتى مبسوطا فى السير وشمل ذلك مالو كان حدوث الولد بعد موت أصله وهو الأوجه من تردّد فيه ولو مع وجود حىّ أقرب منه بشرط نسبته إليه نسبة تقتضى التوارث ولو بالرحم فلا يرد آدم أبو البشر صلى الله عليه وسلم (فهو مسلم) بالإجماع وإن ارتد بعد العلوق (فإن بلغ ووصف كفرا) أى أعرب به عن نفسه كما فى المحرر (فمرتدّ) لأنه مسلم ظاهرا وباطنا (ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما) وإن علا كما ذكر قبل بلوغه ولو بعد تمييزه (حكم بإسلامه) إجماعا كما فى إسلام الأب والخبر « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه »ولو أمكن احتلامه فادّعاه قبل إسلام أصله فظاهر إطلاقهم قبول قوله فيه لزمن إمكانه قبوله هنا فلا يحكم بإسلامه وما بحثه الولىّ العراقى من عدم قبول قوله إلا أن ينبت على عانته شعر خشن ،

(قوله ماسبق من الخلاف) أى والراجح منه الإقرار (قوله ويحكم بإسلام الصبى الخ) .

تنبيه — مقتضى حكمهم بإسلام اللقيط تارة وكفره أخرى أن لقاض رفع إليه أمر لقيط الحكم بكفره فيما نصوا على كفره وهو ظاهر. وأما ماقيل لايجوز لقاض أن يحكم بكفر أحد فإن فعل كفر لأن الحكم بالكفر رضا به اهـ فهو غلط قبيح إذ يلزم عليه أن لايحكم برده أحد ولا بكفر لقيط وهو فاسد وأفسد منه ماعلل به لأن الحكم بالكفر ليس معناه إلا الحكم بآثاره المترتبة عليه فلا رضا به ويلزمه أن لايحكم بنحو زنا لأنه رضا به . نعم له إذا أسلم مميز أن يحكم بعدم صحة إسلامه إذا احتيج إليه لا بكفره إلا بالنسبة للأحكام الدنيوية وكذا يقال فى أطفال الكفار لأنهم فى الجنة فلا يطلق الحكم بكفرهم اهـ حج وكتب عليه سم مانصه قوله وما قيل الخ أفتى شيخنا الرملى بما يوافقه فإنه أفتى فى صغير من أولاد الذميين أسلم أو مات أبوه ثم أسلم بأنه لايجوز للقاضى الحكم بكفره لأن الرضا بالكفر كفر ولا يصح الحكم به فللمخالف الحكم بإسلامه اهـ وقوله ليس معناه الخ قد يقال بل كان به نفسه لم يقتض الرضا لأن الحكم إظهار حصول المحكوم به ومجرد ذلك ليس فيه الرضا به وقوله لا بكفره إلا بالنسبة الخ قد يقال ما المانع من إطلاق الحكم فإنه إنما يقصد به آثاره الدنيوية اهـ (قوله بعد موت أصله) ع أنظر لو مات الصغير ثم الأب هل يتبعه بعد الموت كعكسه حتى يدفن فى مقابر المسلمين فليراجع اهـ سم على منهج. أقول: الظاهر عدم التبعية لقطع الأحكام الدنيوية بالموت ونقل بالدرس عن بعض الهوامش خلافه وفيه وقفة ويقال على تسليم صحة مابعض الهوامش فيمكن توجيهه بأن مراعاة جهته وشرفه اقتضى ذلك كما لو ولد بعد موت أصله المسلم وإن بعد (قوله فهو مسلم) أى تجرى عليه أحكام المسلمين . ومنها أنه لو بلغ ولم يعلم بإسلام أحد أصوله ثم مات غسل وكفن وصلى عليه ودفن فى مقابر المسلمين وكان من أهل الجنة ، وإن عوقب على ترك الصلوات ونحوها لأنه مخاطب بها بتقدير كفره فكيف وهو الآن مسلم فليتنبه له (قوله وإن ارتدّ) أى الأحد (قوله ولو علق بين كافرين) أى حصل أو وجد ، ويجوز قراءته للمفعول : أى علق به بين كافرين (قوله وإن علا) فيه مسامحة بعد فرضه الكلام فيمن علق بين كافرين فالمراد وإن علا أحد أصول أحدهما (قوله ولو أمكن احتلامه فادّعاه) أى فادّعى بعد إسلام أصوله أنه احتلم قبل إسلام ذلك الأحد حتى لايتبعه فى الإسلام .

غير ظاهر. اللهم إلا أن يقال الاحتياط للإسلام يلغى قوله المانع له لاحتمال كذبه فيه ولأصل بقاء الصغر وكالصبى فيما ذكر المجنون ولو بعد بلوغه المحكوم بكفره (فان بلغ ووصف كفرا فمرتدّ) لسبق الحكم بإسلامه ظاهرا وباطنا (وفى قول) هو (كافر أصلى) لأن تبعيته أزالت الحكم بكفره وقد زالت باستقلاله فعاد لما كان عليه أوّلا وبنى عليه أنه يلزمه التلفظ بالإسلام بعد البلوغ بخلافه على الأول ومن ثم لو مات قبل التلفظ جهز كمسلم بل قال الإمام وصوبه فى الروضة هو كذلك على الثانى أيضا لأن هذه الأمور مبنية على الظواهر وظاهره الإسلام انتهى ، ولعلهم لم ينظروا لوجوب التلفظ عليه على الثانى إذ تركه يوجب إثمه دون كفره كما لايخفى وما ذكره فى الإحياء كالحليمى من أن المسلم بإسلام أحد أبويه لايغنى عنه إسلامه شيئا مالم يسلم بنفسه غريب أو سبق قلم على ماقاله الأذرعى أو مفرع على وجوب التلفظ ولو تلفظ ثم ارتدّ فمرتدّ قطعا ولاينقض ماجرى عليه من أحكام الإسلام قبل ردّته على الأصح. الجهة (الثانية إذا سبى مسلم) ولو صبيا مجنونا وإن كان معه كافر كامل (طفلا) ومجنونا ومراده به الجنس الشامل للذكر كل وأنثاه متحدا

(قوله غير ظاهر) هذا السوق يقتضى اعتماد ما اقتضاه إطلاقهم ومثله فى حج ثم ذكر أنه أفتى فى حادثة بما يوافق بحث أبى زرعة فهو يدل على اعتماد الثانى وهو كلام أبى زرعة وعبارته وقد سئلت عن يهودى أسلم ثم وجد بنته مزوّجة فادّعى صباها لتتبعه وادّعت البلوغ هى وزوجها فأفتيت بأنه يصدّق أما فى دعوى الاحتلام فلما تقرر أن الاحتياط للإسلام اقتضى مخالفة القاعدة من تصديق مدّعى البلوغ بالاحتلام وأما فى دعوى السنّ أو الحيض فبالأولى لإمكان الاطلاع عليهما فكلف مدّعى أحدهما البينة وقد صرّحوا بأنه لو باع أو كاتب أو قتل ثم ادّعى صبا يمكن صدقه بخلاف مالو زوّج لأن النكاح يحتاط له ويجرى بين الناس فكون الولىّ صبيا بعيد جدا فلم يلتفت إليه وإن أمكن والمجنون المحكوم بكفره يلحق أحد أبويه إذا أسلم كالصبىّ (قوله يلغى قوله المانع له) أى للإسلام (قوله وكالصبىّ فيما ذكر) أى من الحكم بإسلامه (قوله بخلافه على الأول) يعنى أنا إذا قلنا من وصف الكفر بعد بلوغه كافرا صلى إذا بلغ ولم ينطق بكفر ولا إسلام يطالب بكلمة الإسلام لأنه زال الحكم بإسلامه بعد استقلاله بالبلوغ وإن قلنا إذا نطق بالكفر صار مرتدّا إذا بلغ بعد الحكم بإسلامه ولم ينطق بكفر لايطالب بكلمة الإسلام لأنه لم يعرض بعد بلوغه ماينافى إسلامه الذى حكم به (قوله إذ تركه) أى التلفظ (قوله مالم يسلم بنفسه الخ) قضيته أنه لو بلغ عاقلا ثم جنّ وحكم بإسلامه تبعا نفعه ذلك فى إسقاط ماسبق على الجنون بعد البلوغ فى الكفر (قوله أو مفرع على وجوب التلفظ) هذا لايظهر مع قوله وكأنهم لم ينظروا الخ فتأمله سم على حج. أقول: قد يجاب بأن المراد أن القائلين بالثانى لم ينظروا الخ وقوله إن كان معه كافر أى مشارك فى سببه (قوله ومراده به) أى بالطفل وإنما يحتاج إلى هذا التأويل بناء على أن الطفل خاص بالذكر الواحد وهو المشهور لغة ، وقال ابن الأنبارى كما فى المصباح ويكون الطفل بلفظ واحد للذكر والمؤنث والجمع قال تعالى ـ أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ـ وتجوز المطابقة فى التثنية والجمع والتأنيث فيقال طفلة وأطفال وطفلات .

(قوله المحكوم بكفره) وصف المجنون أى فلحق أحد أبويه (قوله بخلافه على الأول) انظره مع كوننا حكمنا بردّته لأن الصورة أنه وصف الكفر إلا إن يقال إن هذا البناء على مبنى القولين لا على نفس القولين .

ومتعددا (تبع السابى فى الإسلام) ظاهرا وباطنا (إن لم يكن معه أحد أبويه) بالإجماع ولا اعتبار بمن شذ ولأنه صار تحت ولايته كالأبوين وقضية الحكم بإسلامه باطنا أنه لو بلغ ووصف كفرا كان مرتدا وهو كذلك كما صرحوا به وإن أوهم كلام بعض الشراح أنه كافر أصلى أما إذا كان معه أحدهما وإن علا كما أشار إليه الأذرعى بأن كانا فى جيش واحد وغنيمة واحدة وإن لم يتحد المالك وقد سبيا معا أو تقدم الأب فيما يظهر وإن أطلق القاضى فى تعليقه أنه إذا سبق سبى أحدهما سبى الآخر تبع السابى فلا يحكم بإسلامه لأن تبعيتهما أقوى من تبعية السابى وإن ماتا بعد لأن التبعية إنما تثبت فى ابتداء السبى (ولو سباه ذمى) قال الإمام قاطن ببلادنا والبغوى ودخل به دارنا، والدارمى، وسباه فى جيشنا وكل إنما هو قيد للخلاف فى قولهم (لم يحكم بإسلامه) بل بكونه على دين سابيه كما ذكره الماوردى وغيره لا أبويه (فى الأصح) لأن كونه من أهل دار الإسلام لم يؤثر فيه ولا فى أولاده فكيف يؤثر فى مسبيه ولأن تبعية الدار إنما تؤثر فى حق من لايعرف حاله ولا نسبه. والثانى يحكم بإسلامه تبعا للدار والأوجه أنه لو سبى أبواه ثم أسلما صار مسلما بإسلامهما خلافا للحليمى ومن تبعه ويقاس به مالو أسلما بأنفسهما فى دار الحرب أو خرجا إلينا وأسلما وهو الأصح وخرج بسباه فى جيشنا نحو سرقته له فان قلنا يملكه كله فكذلك أو غنيمة وهو الأصح فهو مسلم لأن بعضه للمسلمين وبحث السبكى ومن تبعه أنه لو أسلم سابيه الذمى أو قهر حربى صغيرا حربيا وملكه ثم أسلم تبعه لأن له عليه ولاية وملكا وذلك علة الإسلام فى السابى المسلم وفى فتاوى البغوى إبداء الوجهين فى كافر اشترى صغيرا ثم أسلم هل يتبعه وأوجههما عدم التبعية بل وكذا فيما قبله ولا يلحق بالسبى غيره لأنه مع كونه أقوى فى القهر إنما يؤثر ابتداء فلا يقاس به غيره فى الأثناء، وتصريح الشيخين بأن التبعية إنما تثبت فى ابتداء السبى يؤيد ماذكرناه والمستأمن كالذمى ولو سباه مسلم وذمى حكم بإسلامه تغليبا لحكم الإسلام كما ذكره القاضى وغيره ولو سبى الذمى صبيا أو مجنونا وباعه لمسلم أو باعه المسلم السابى له مع أحد أبويه فى جيش واحد ولو دون أبويه من مسلم لم يتبع المشترى لفوات وقت التبعية لأنها إنما تثبت ابتداء ولو جنى اللقيط المحكوم بإسلامه خطأ أو شبه عمد فموجبها فى بيت المال إذ ليس له عاقلة خاصة أو عمدا وهو بالغ عاقل اقتص منه وإلا فالدية مغلظة فى ماله كضمان متلفه فان لم يكن له مال ففى ذمته وإن قتل خطأ أو شبه عمد ففيه دية كاملة عملا

(قوله أو غنيمة وهو الأصح) سيأتى له فى قسم الفىء والغنيمة خلاف هذا التصحيح وهو أنه يملكه كله وصححه الشهاب حج هنا.

(قوله فلا يحكم بإسلامه) من تتمة كلام القاضى (قوله لا أبويه فى الأصح) أى فلو كان سابيه يهوديا أو نصرانيا صار هو كذلك وإن كان أبواه يهوديين أو وثنيين مثلا ومن هنا يتصور عدم الاتفاق بين الأولاد والأبوين أو بعضهم فى التهود والتنصر وهذا ينفعك فى صور ذكروها فى الفرائض يستشكل تصويرها اه سم على حج (قوله ثم أسلما) أى أو أحدهما (قوله فان قلنا يملكه كله فكذلك) أى لم يحكم بإسلامه (قوله أو غنيمة وهو الأصح) عبارة شيخنا الزيادى فى أول باب الاستبراء بعد حكاية تحريم وطء السرارى عن الجوينى والقفال والمعتمد جواز الوطء لاحتمال أن يكون السابى ممن لايلزمه التخميس كذمى ونحوه لأنا لانحرم بالشك رملى اه وعبارة حج هنا فان قلنا يملكه كله فكذلك أو غنيمة وهو الأصح فهو مسلم لأن بعضه للمسلمين (قوله ولو سباه مسلم وذمى) هذا داخل فى عموم قوله أولا وإن كان معه كافر كامل الخ إلا أن يقال أراد بالكافر الأول الحربى (قوله وإلا فالدية مغلظة فى ماله) أى إن كان.

بظاهر الحرية توضع فى بيت المال وأرش طرفه له و إن قتل عمدا فللامام العفو على مال لامجانا لأنه خلاف مصلحة المسلمين أو يقتص لا بعد البلوغ وقبل الإفصاح بالإسلام بل تجب ديته كما صححه المصنف فى تصحيحه وصوّ به فى المهمات و يقتص لنفسه فى الطرف إن أفصح بالإسلام بعد بلوغه فيحبس قاطعه قبل البلوغ له إلى بلوغه و إفاقته و يأخذ الولى ولو حاكما دون الوصى الأرش لمجنون فقير لا لغنى ولا لصبى غنى أو فقير ، فلو أفاق المجنون وأراد ردّ الأرش ليقتص منع (ولا يصح) بالنسبة لأحكام الدنيا (إسلام صبى مميز استقلالا على الصحيح) كغير المميز بجامع انتفاء التكليف ولأن نطقه بالشهادتين خبر وخبره غير مقبول أو إنشاء فهو كعقوده . والثانى يصح إسلامه حتى يرث من قريبه ، وعلى الأوّل تستحب الحيلولة بينه و بين أبويه لئلا يفتناه وقيل تجب ونقله الإمام عن إجماع الأصحاب ، وانتصر لصحة إسلامه جمع مستدلين له بصحة إسلام علىّ رضى الله عنه قبل بلوغه، وردّه أحمد بمنع كونه قبل بلوغه والبيهقى وغيره بأن الأحكام إذ ذاك كانت منوطة بالتمييز إلى عام الخندق وفارق نحو صلاته بأنه لا يتنفل به أما بالنسبة لأحكام الآخرة فيصح و يكون من الفائزين اتفاقا ولا تلازم بين الأحكامين كما فيمن لم تبلغه الدعوة وكأطفال المشركين .

(فصـــل)

فى بيان حرّية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع ذلك

(إذا لم يقرّ اللقيط برق فهو حر) إجماعا لأن الغالب على الناس الحرية ، واستثنى البلقينى ما إذا وجد فى دار الحرب التى لا مسلم فيها ولا ذمى . قال فانه رقيق لأنه محكوم بكفره ودار الحرب تقتضى استرقاق الصبيان والنساء و يحمل كلامهم على دار الإسلام . قال ولم أر من تعرض له وردّه الشيخ بأن دار الحرب إنما تقتضى استرقاق هؤلاء بالأسر ومجرد اللقط لا يقتضيه (إلا أن يقيم أحد بينة برقه) فيعمل بها كما يأتى (وإن أقر) اللقيط المكلف و إن لم يكن رشيدا كما هو ظاهر كلامهم و إن نقل عن ابن عبد السلام ما يقتضى اعتبار رشده أيضا (به) أى الرق (لشخص فصدّقه) ولو بسكوته عن تصديق وتكذيب لأنه لم يكذبه (قبل إن لم يسبق) منه (إقراره) أى اللقيط و يصح عوده على كل منه ومن المقر له إذ لو أقر إنسان بحريته فأقر اللقيط له به لم يقبل و إن صدقه كما هو ظاهر (بحرية) كبقية الأقارير بخلاف ما إذا كذبه و إن صدقه بعد أو سبق إقراره بالحرية وهو

(قوله لا بعد البلوغ) أى لا إن قتل المحكوم باسلامه بعد البلوغ الخ فلا يقتص له الإمام لعدم تحقق المكافأة (قوله بل تجب ديته) أى وتوضع فى بيت المال أيضا (قوله فيحبس قاطعه الخ) أى و إن طالت مدّة انتظار البلوغ والإفاقة (قوله ولا لصبى غنى أو فقير) أى لأن له أمدا ينتظر (قوله وفارق نحو صلاته) أى حيث صحت من المميز وقوله بأنه لا يتنفل به أى بالإسلام (قوله و يكون من الفائزين اتفاقا) أى فلا يجرى فيه الخلاف الواقع فى أطفال المشركين و إن كان هو منهم و ينبغى أن يكون من الفائزين اتفاقا أيضا من اعتقد الإسلام أوّل بلوغه ومات قبل التمكن من النطق بالشهادتين اه سم على حج .

(فصـــل)

فى بيان حرية اللقيط ورقه

(قوله وردّه الشيخ) معتمد لكنه جرى عليه فى شرح منهجه وقوله فأقر اللقيط له به أى بالرق وقوله ما لو أقر به أى بالرق وقوله وقد بطل ملكه أى الأوّل وقوله يتعذر إسقاطها لما مر أى من قوله لأنه به التزم أحكام الأحرار ،

(قوله بين الأحكامين) فيه أن الجمع لا يثنى إذ شرطه أن يكون مفردا

[فصـــل]

فى بيان حرّية اللقيط ورقه

(قوله لأنه لم يكذبه) هذا غير كاف كما لا يخفى وعبارة التحفة لأن فيه تصديقا له انتهت لكن فى دعواه نظر

(قوله و يصح عوده على كل منه ومن المقر له) أى على البدل .

مكلف لأنه به التزم أحكام الأحرار المتعلقة بحقوق الله تعالى والعباد فلم يملك إسقاطها وإنما قبل إقرارها بالرجعة بعد إنكارها لأن الأصل عدم انقضاء العدة مع تفويض الشارع أمر انقضائها إليها والاقرار بالرق مخالف لأصل الحرية الموافق للاقرار السابق ولايرد على المصنف مالوأقر به لزيد فكذبه فأقر به لعمرو فصدقه فلا يقبل وإن لم يسبق منه إقرار بحريته لتضمن إقراره الأول نفى الملك لغيره وقد بطل ملكه برده فصار حر الأصل والحرية يتعذر إسقاطها لمامر ولوأنكر رقه بعد الدعوى عليه به وحلف ثم عاد واعترف له به فان كانت صيغة إنكاره لست برقيق لك قبل أولست برقيق فلا لتضمنه الاقرار بحرية الأصل ولوأقر بالرق لمعين ثم ادعى حرية الأصل لم تسمع (والمذهب أنه لايشترط) فى صحة الاقرار بالرق (أن لايسبق منه تصرف يقتضى نفوذه) بمعجمة بخطه (حرية كبيع ونكاح) وغيرهما (بل يقبل اقراره فى أصل الرق وأحكامه) الماضية المضرة به و (المستقبلة) فى ماله كما يقبل إقرار المرأة بالنكاح وإن تضمن ثبوت حق لها وعليها كسائر الأقارير وفى قول من الطريق الثانى لايقبل فيبقى على أحكام الحرية ، نعم لو أقرت بالرق متزوجة والزوج ممن لاتحل له الأمة لم ينفسخ نكاحه ولكن يتخير بين بقاء النكاح وفسخه حيث شرط حريتها فان فسخ بعد الدخول بها لزمه للمقر له الأقل من مهر المثل والمسمى وإن أجاز لزمه المسمى وإن كان قد سلمه اليها أجزأه فلوطلقها قبل الدخول سقط المسمى وتسلم له ليلا ونهارا ويسافر بها من غير إذن وتعتد عدة الحرائر لنحو طلاق وعدة الاماء بموت وولدها قبل إقرارها حر وبعده رقيق وذلك لأن النكاح كالمقبوض المستوفى ولهذا لاينفسخ نكاح أمة بنحو طروّ يساره ولو كان المقر بالرق ذكرا انفسخ نكاحه إذ لاضرر على الزوجة ولزمه المسمى إن دخل بها ونصفه إن لم يدخل ويؤدى مما فى يده أو من كسبه حالا ومآلا فان لم يوجد ففى ذمته إلى عتقه ولو جنى على غيره عمدا ثم أقر بالرق اقتص منه حرا كان المجنى عليه أورقيقا أوخطأ أوشبه عمد قضى مما فى يده ولاينافيه كون الأرش لايتعلق بما فى يد الجانى حرا كان أو رقيقا لأن الرق لما أوجب الحجر اقتضى التعلق بما فى يده كالحر إذا حجر عليه بالفلس فان لم يكن معه شىء تعلق الأرش برقبته وإن أقر بالرق بعد ماقطعت يده مثلا عمدا اقتص من الرقيق دون الحر لأن قوله مقبول فيما يضره أو بعد ماقطعت خطأ وجب الأقل من نصف القيمة والدية لأن قبول قوله فى الزائد يضر بالجانى (لا) فى الأحكام (الماضية المضرة بغيره) فلا يقبل إقراره بالنسبة اليها (فى الأظهر) كما لا يقبل الاقرار على الغير بدين مثلا وتقبل البينة برقه مطلقا. والثانى يقبل لأنه لايتجزى ويصير كقيام البينه وعلى الأول (فلو لزمه) أى اللقيط (دين فأقر برق وفى يده مال ،

(قوله حق لها وعليها) كذا فى نسخ الشارح صوابه وعليه بتذكير الضمير كما فى التحفة عطفا على له فى قوله فى ماله (قوله ممن لاتحل له الأمة) أى أوتحل له كما فهم بالأولى نبه عليه سم (قوله وذلك) يعنى عدم الانفساخ المتقدم فى قوله لم ينفسخ كما يعلم من شرح الروض (قوله مطلقا) أى ولو بالنسبة لما يضر الغير .

(قوله ولوأقر بالرق لمعين) خرج به مالو اعترف بالرق من غير إضافة لأحد كأن قال أنارقيق أولمبهم كأن قال أنارقيق لرجل ويوجه بأنه ليس فيه إبطال حق لمعين (قوله لم تسمع) لكن إن كان حال الاقرار الأول رشيدا على مامر اه حج والمعتمد عدم اشتراط الرشد (قوله بل يقبل إقراره فى أصل الرق) .

فرع — أقرت حامل بالرق ينبغى أن لايتبع الحمل راجعه اه سم على منهج (قوله والزوج) أى والحال (قوله حيث شرط حريتها) أى فان لم يشرطها لم يتخير (قوله لنحو طلاق) قال سم على حج بعد كلام طويل مالم يطأها بظن الحرية ويستمر ظنه إلى الموت اه وبعض الهوامش أما إذا وطئها فتعتد بأربعة أشهر وعشر مر واعتمده شيخنا الزيادى وهو قريب (قوله اقتص من الرقيق) أى القاطع (قوله وتقبل البينة برقه مطلقا) أى مستقبلا وماضيا وقوله والثانى يقبل أى إقراره .

قضى منه) ثم إن فضل منه شىء فللمقر له و إن بقى عليه شىء اتبع به بعد عتقه (ولوادعى رقه من ليس فى يده بلابينة لم يقبل) جزما إذ الأصل والظاهر الحرية فلا يترك إلا بحجة بخلاف النسب احتياطا لمصلحة الصبى لئلا يضيع حقه (وكذا إن ادعاه الملتقط) بلا بينة فلا يقبل (فى الأظهر) لما ذكر . والثانى يقبل ويحكم له بالرق كما لو التقط مالاوادعاه ولا منازع له وفرق الأول أن المال مملوك وليس فى دعواه تغيير صفة له واللقيط حرظاهرا وفى دعواه تغيير صفته ثم يستمر بيده كماقاله المزنى وهو الأوجه و إن جرى الماوردى على وجوب انتزاعه منها لخروجه بدعوى رقه عن الأمانة وربما استرقه بعده وأيده الأذرعى بقول العبادى لوادعى الوصى دينا على الميت أخرجت الوصية عن يده لئلا يأخذها مالم يبرىء وتنظير الزركشى فى تعليل الماوردى بأنه لم يتحقق كذبه حتى يخرج عن الأمانة يردّ بأن اتهامه صيره كغير الأمين لأن يده صارت مظنة للاضرار باللقيط، نعم قياس قول العبادى أنه لوأشهد أنه حر الأصل بقى بيده (ولو رأينا صغيرا مميزا أوغير مميز فى يد من يسترقه) أى يستخدمه مدعيا رقه (ولم يعرف استنادها إلى التقاط حكم له بالرق) بعد حلف ذى اليد والدعوى عملا باليد والتصرف بلا معارض (فان بلغ) الصغير الذى استرقه صغيرا سواء ادّعى رقه حينئذ أم بعد البلوغ (وقال أناحر الأصل لم يقبل قوله فى الأصح إلا ببينة) بالحرية لأنه حكم برقه فى صغره فلم يزل إلا بحجة ، نعم له تحليفه كما نقلاه عن البغوى وأقراه وفارق مالو رأينا صغيرة بيد من يدعى نكاحها فبلغت وأنكرت فان على المدّعى البينة وكذا لو ادعى عليه حسبة وهى صغيرة بأن اليد دليل الملك فى الجملة و يجوز أن يولد وهو مملوك ولا كذلك فى النكاح فاحتاج للبينة. والثانى يقبل قوله لأنه الآن من أهل القول إلاأن يقيم المدعى بينة برقه (ومن أقام بينة برقه) بعد الاحتياج إليها لاإن لم يحتج إليها كبينة داخل قبل أن تشرف يده على الزوال (عمل بها) ولوالخارج غير ملتقط (و يشترط أن تتعرض البينة) فى اللقيط (لسبب الملك) من نحو شراء و إرث لئلا تعتمد ظاهر اليد وقضيته أن بينة غير الملتقط لاتحتاج لذلك و يكفى قولها ولو أربع نسوة لأن شهادتهن بالولادة تثبت الملك كالنسب فى الشهادة بالولادة أنه ولدأمته و إن لم تتعرض للملك خلافا لما فى تصحيح التنبيه لأن الغالب أن ولد أمته ملكه (وفى قول يكفى مطلق الملك) كسائر الأموال وفرق الأول بأن اللقيط محكوم بحريته بظاهر اليد فلايزال ذلك الظاهر إلا عن تحقيق وطريقة الجمهور كما فى الكفاية جريان الخلاف فى الملتقط وغيره وعبارة المصنف محتملة لذلك ،

(قوله قضى منه) قال فى شرح الروض فلا يقضى من كسبه لأن الديون لاتتعلق بكسب العبد بعد الحجر عليه فيما أذن له فيه بخلاف المهر اه سم على حج وهذامستفاد من قول الشارح الآتى و إن بقى عليه شىء اتبع به بعد عتقه (قوله ثم يستمر بيده) أى الملتقط الذى ادعى رقه (قوله وربما استرقه بعده) أى ماذكر وقوله وأيده أى كلام الماوردى (قوله أنه لوأشهد) أى بعد دعوى الرق (قوله ولو رأينا صغيرا الخ) أى أما لو رأينا بالغا فى يد من يسترقه ولم نعلم سبق حكم عليه بالرق فى صغره فادعى الحرية قبلت دعواه مالم تقم بينة برقه ومنه مايوجد من بيع الأرقاء الغالبة بمصرنا فانهم لو ادعوا أنهم أحرار بطريق الأصالة قبل منهم و إن تكرر بيع من هم فى أيديهم مرارا وليس دعواهم الإسلام ببلادهم ولا ثبوته باخبار غيرهم لجواز كونهم ولدوا من إماء فحكم برقهم تبعا لأمهاتهم (قوله وقضيته أن بينة الخ) صرح فى شرح الروض باشتراط بيان سبب الملك فى الشهادة والدعوى فى غير اللقيط أيضا اه سم على حج .

(قوله يردّ) أى التنظير فى التعليل وهذه مناقشة لفظية مع الزركشى لاتقتضى اعتماد كلام الماوردى (قوله أى يستخدمه مدعيا رقه) هذا تفسير لمعنى قول المصنف يسترقه و إن كان قول المصنف المذكور غير قيد فى نفسه كما يعلم من قول الشارح الآتى سواء ادعى رقه حينئذ أم بعد البلوغ فتأمله فلعل به يندفع ماأشار إليه الشهاب سم من إثبات المناقضة بين هاتين العبارتين (قوله بعد حلف ذى اليد الخ) هذا منه تصريح فى حمل الحكم فى المتن على حكم الحاكم وقد يقال إن صريح التعاليل الآتية يخالفه ومن ثم لم يذكره الشهاب ابن حجر كغيره ثم إن قضيته مع قول المصنف الآتى فان بلغ وقال أناحر لم يقبل قوله إنه إذا لم يحكم الحاكم برقه فى صغره أن يقبل قوله بعد بلوغه فى الحرية فليراجع (قوله و يجوز أن يولد وهو مملوك) أى فمن يدعى رقه مستمسك بالأصل (قوله من نحو شراء أو إرث) انظر من أين يعلم ذلك مع أنه لقيط (قوله أنه ولد أمته) هذا مقول قولها وقوله فى الشهادة بالولادة متعلق به أيضا .

لـكن سياقه يخصه بالملتقط وفرقهم هـذا وتعليلهم الذى قضيته ما مر ظاهران فيه (ولو استلحق اللقيط) يعنى الصغير المحكوم باسلامه ولوغير لقيط (حر مسلم) ذكر ولوغير ملتقط (لحقه) بشروطه المتقدمة فى الاقرار إجماعا لأنه أقر له بحق لا ضرر فيـه على غيره فأشبه مالو أقر له بمال سواء أكان سفيها أم رشيدا ولا يلحق بزوجته إلا ببينة كما يعلم مما يأتى واستحبوا للقاضى أن يقول للملتقط من أين هو ولدك من زوجتك أو أمتك أو شبهة لأنه قـد يظن أن الالتقاط يفيد النسب وبحث الزركشى وجوبه إذا كان ممن يجهل ذلك احتياطا للنسب ويأتى فى الشهادات ما يؤيده وتعبيره بالمسلم مثال إذ الـكافر يستلحق من حكم بكفره وكذا من حكم باسلامه كما مر لـكن لا يتبعه فى الـكفر (وصار أولى بتربيته) من غيره لثبوت أبوته له فأولى ليست على بابها كقولك فلان أحق بماله ، نعم لوكان كافرا واللقيط مسلم بالدار لم يسلم إليه وعـلم أن قوله حر مثال كما أشار لذلك فقال (وإن استلحقه عبد) بشروطه (لحقه) فى النسب دون الرق لامكان حصوله منـه من نـكاح أوشبهة لـكن يقرّ فى يد الملتقط وينفق عليـه من بيت المـال وفصله عن الحر لقوله (وفى قول يشترط تصديق سيده) له لأنه يقطع إرثه بفرض عتقه . وأجاب عنـه الأوّل بأن هذا غير منظور له لصحة استلحاقه ابنا مع وجود أخ (وإن استلحقته امرأة لم يلحقها فى الأصح) لامكان إقامة البينة بمشاهدة الولادة بخلاف الرجل وإذا أقامتها لحقها وإن كانت أمة ولايثبت رقه لمولاها ولايلحق زوجها إلا إن أمكن وشهدت بالولادة على فراشه وحينئذ لاينتفى عنه إلابالعان . والثانى يلحقها لأنها أحد أبوين فصارت كالرجل (أو) استلحقه (اثنان لم يقدم مسلم وحر على ذمى) وحربى (وعبد) إذ استلحاق كل منهم صحيح ويد الملتقط غير صالحة للترجيح هنا (فان) كان لأحدهما بينـة سليمة من المعارض عمل بها فان (لم يكن) لواحـد منها (بينة) أوكان لـكل بينة وتعارضتا فان سبق استلحاق أحدهما ويده عن غير التقاط قدم لثبوت النسب منـه مع اعتضاده باليد فهى عاضدة غير مرجحة وإن لم يسبق أحدهما كذلك كأن استلحقه لاقطه ثم ادعاه آخر (عرض على القائف) الآتى قبيل العتق (فيلحق من ألحقه به) لما يأتى ثم ولا يقبل منـه بعد إلحاقه بواحد إلحاقه بآخر إذ الاجتهاد لاينقض بالاجتهاد ومن ثم لو تعارض قائفان كان الحـكم للسابق وتقدم عليه البينة ولوتأخرت كمايقدم هوعلى مجرد الانتساب لأنه بمنزلة الحـكم فكان أقوى

(قوله المحكوم باسلامه) انظرماالداعى إلى التقييد به (قوله ولوغير ملتقط) هـذه الغاية علمت من قوله ولو غيرلقيط (قوله وعلم أن قوله حر مثال) انظر من أين علم .

(قوله لـكن سياقه الخ) هذا هوالمعتمد (قوله ذكر) قال فى شرح الروض أماالخنثى فيصح استلحاقه على الأصح عنـد القاضى أبى الفرج الزاز ويثبت النسب بقوله لأن النسب يحتاط له اه سم على حج زاد على المنهج فلو مات هـذا الولد فهل ترث الخنثى الثلث ويوقف الباقى لاحتمال أنه أنثى وإلا ترث الثلث بشرطه أو لاترث شيئا لأنه قد لايصح استلحاقه فليراجع اه . أقول : والأقرب عـدم الارث لأنه يشترط تحقق الجهـة المقتضية للارث ولأنه لا يلزم من ثبوت النسب الإرث كما فى استلحاق الرقيق فانه يثبت النسب دون الإرث (قوله وبحث الزركشى الخ) هو المعتمد (قوله فان سبق استلحاق أحـدهما الخ) وكذا لايقدم رجل على امرأة بل إن أقام أحدهما بينـة عمل بها وإن أقاما بينتين وتعارضتا فان كان لأحدهما يد من غير التقاط ولو المرأة قـدم وإلا قدم الرجل لأن مجرد دعوى المرأة لا تعارضه لعـدم صحة استلحاقها ومن هـذا يعلم جواب حادثة وقعت وهى أن بنتا بيـد امرأة مدة من السنين تدعى المرأة أمومتها لتلك البنت من غـير معارض ومع شيوع ذلك بين أهل محلتها وجاء رجل ادعى أنها بنته من امرأة ميتة لهـا مـدة

(فان

(فان لم يكن قائف) بالبلد أو بدون مسافة القصر منـه كما ذكره الماوردى وحكاه الرافعى فى العدد عن الرويانى وقيل بالدنيا وقيل بمسافة العدوى (أو) وجـد ولـكن (تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما) وقف الأمر إلى بلوغه و (أمر بالانتساب) قهرا عليـه كما صرح به الصيمرى زاد غيره وحبس إن امتنع وقد ظهر له ميل وإلا وقف الأمر (بعـد بلوغه إلى من يميل طبعه اليه منهما) لما صح عن عمر رضى الله عنه من أمره بذلك ويحرم عليـه الانتساب بالتشهى بل لابد من ميل جبلى كميل القريب لقريبه وشرط فيـه الماوردى أن يعرف حالهما ويراهما قبل البلوغ وأن تستقيم طبيعته ويتضح ذكاؤه وأقره ابن الرفعة وأيده الزركشى بقولهم إن الميل بالاجتهاد أى وهو يستدعى تلك المقـدمات ولو انتسب لغيرهما وصدقه ثبت نسبه ولا يخـير المميز كما يأتى فى الحضانة لأن رجوعه معمول به ثم لاهنا فقوله ملزم والصبى من أهـل الإلزام وينفقانه مـدة الانتظار ثم يرجع الآخر على من ثبت له بما أنفق إن أذنه فيـه الحاكم أو أشهد على الرجوع عند فقـده على قياس نظائره وإلا فمتبرع ولو تداعاه امرأتان أنفقتا ولا رجوع مطلقا (ولو أقاما بينتين) على النسب (متعارضتين) كأن اختلف تاريخهما (سقطتا فى الأظهر) لانتفاء المرجح فيرجع للقائف واليـد هنا لاترجيح بها لأنها لا تثبت النسب بخلاف الملك . والثانى لا يسقطان وترجح إحـداهما بقول القائف قال الرافعى ولا يختلف المقصود على الوجهين وهما مفرعان على قول التساقط فى التعارض فى الأموال ولو تداعيا مولودا فادعى أحـدهما ذكورته والآخر أنوثته فبان ذكرا لم تسمع دعوى من ادّعى الأنوثة فى أوجه احتمالين لأنه قد عين غيره ،

(قوله ولا رجوع مطلقا) أى لأنّ دعوى المرأة ولادته يحكم القطع فيها فتؤاخذ بموجب قولها .

وهو أنه إن أقام أحـدهما بينة ولم تعارض عمل بها وإلا بقيت مع المرأة لاعتضاد دعواها باليد (قوله فان لم يكن قائف بالبلد أو بدون مسافة القصر) هذا هو المعتمد (قوله ثم يرجع الآخر على من ثبت له) أى فلو لم يثبت لواحد منهما بل ثبت لغيرهما أو لم يثبت نسبه لالهما ولا لغيرهما فهل يرجع المنفق على من ثبت نسبه منـه أو على اللقيط نفسه لوجود الانفاق عليه فيه نظر والأقرب عدم الرجوع فيهما لأنه لم يقصد واحدا منهما بالانفاق (قوله على قياس نظائره) قال حج ثم بنيته انتهى يعنى إذا فقد الشهود وأنفق بنية الرجوع رجع وفيه أن فقد الشهود نادر فقياس مامر للشارح عدم الرجوع (قوله ولا رجوع مطلقا) لامكان القطع بالولادة وأوخذت كل بموجب قولها اهـ حج وقول حج لامكان القطع أى بالبينة بالولادة (قوله واليـد هنا لا ترجيح بها) عبارة حج واليد هنا غير مرجحة وكتب عليـه سم ما نصه أى ولا عاضدة ولا ينافى ذلك قوله السابق فان سبق استلحاق أحـدهما إلى قوله فهى عاضدة لا مرجحة بحمل هـذا على ما إذا لم يسبق استلحاق ذى اليـد فليتأمل وكتب أيضا قوله واليد الخ فى شرح الروض ويفارق مالو استلحقاه ولـكل منهما بينة حيث لايقدم باليد كمامر ولا بتقدم التاريخ فان أقامها أحدهما بأنه بيده منذ سنة والآخر بأنه منذ شهر بأن اليد وتقدم التاريخ يدلان على الحضانة دون النسب (قوله فبان ذكرا) أى أو أنثى لم تسمع دعوى من ادعى ذكورته وقياسه أنه لو بان خنثى لم تسمع دعوى واحد منهما .

ولو استرضع ابنه يهودية ثم غاب وعاد فوجدها ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها وقف الأمر كما أفتى به المصنف إلى تبين الحال ببينة أو قائف أو بلوغهما وانتسابهما انتسابا مختلفا ، ويوضعان فى الحال فى يد مسلم فإن لم يوجد شيء مما مرّ دام الوقف فيما يرجع للنسب ويتلطف بهما ليسلما ، فإن أصرا على الامتناع لم يكرها عليه ، وإذا ماتا دفنا بين مقابر المسلمين والكفار ، وتجب الصلاة عليهما وينويها على المسلم منهما إن صلى عليهما معا وإلا فعليه إن كان مسلما كما علم مما مر فى كتاب الجنائز ، وخالف التاج الفزارى المصنف ، والأول أصح .

(كتاب الجعالة)

[كتاب الجعالة]

هى بتثليث الجيم كما قاله ابن مالك وغيره ، واقتصر المصنف والجوهرى وغيرهما على كسرها ، وابن الرفعة فى الكفاية والمطلب على فتحها . وهى لغة اسم لما يجعله الإنسان لغيره على شيء يفعله وكذا الجعل والجعيلة ، وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول بمعين أو مجهول وذكرها بعض الأصحاب كصاحب المهذب والشرح والروضة عقب الإجارة لأنها عقد على عمل ، وأوردها الجمهور هنا لأنها طلب التقاط الدابة الضالة . والأصل فيها الإجماع ، واستأنسوا لها بقوله تعالى — ولمن جاء به حمل بعير — وكان معلوما عندهم كالوسق ، وقد ورد فى شرعنا تقريره بخبر الذى رقاه الصحابى بالفاتحة على قطيع من الغنم كما فى الصحيحين عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه وهو الراقى كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ،

(قوله ولو استرضع ابنه) قوة كلامه تشعر بجواز استرضاع اليهودية وغيرها من الكافرات للمسلم ، ولا مانع منه لأن استرضاعها استخدام لليهودية واستخدام الكفار غير ممنوع ، ولا نظر إلى أنها يخاف منها على الطفل ، لأنا نقول هذه الحالة إذا وجدت فى المسلمة امتنع تسليم الرضيع لها ، وظاهره أيضا سواء كان ببيتها أم بيت وليه (قوله فيما يرجع للنسب) أى ويجب على أبويهما نفقتهما بأن ينفق كل واحد منهما على كل من الوالدين نصف كفايته أو يتفقا على أن كلا منهما ينفق على واحد بعينه من الولدين (قوله لم يكرها عليه) أى بعد البلوغ (قوله وإذا ماتا دفنا بين الخ) أى وجوبا ولو تركا مالا فان رجى ظهور الحال وقف وإلا فينبغى أنه من الأموال الضائعة فأمره لبيت المال .

(كتاب الجعالة)

(قوله وابن الرفعة الخ) عبارة شرح المنهج بتثليث الجيم ، واقتصر جماعة على كسرها وآخرون على كسرها وفتحها وعليها فيتحصل فيها أربعة مذاهب ولم يبينوا الأفصح ، ويحتمل أنه الكسر لاقتصار الجوهرى عليه (قوله وكذا الجعل) أى اسم لما يجعله الخ (قوله واستأنسوا لها) إنما قال ذلك ولم يقل واستدلوا لأن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا وإن ورد فى شرعنا مايقرره (قوله الذى رقاه الصحابى) أى وكان المرقى لديغا اه حج .

والقطيع ثلاثون رأسا من الغنم . قال الزركشى : ويستنبط منه جواز الجعالة على ماينتفع به المريض من دواء أو رقية وإن لم يذكروه ، وهو متجه إن حصل به تعب وإلا فلا أخذا مما يأتى ولأن الحاجة تدعو إليها فى ردّ ضالة وآبق وعمل لا يقدر عليه ولا يجد من يتطوّع به ، ولا تصح الإجارة عليه للجهالة فجازت كالإجارة والقراض . وأركانها أربعة : صيغة ، ومتعاقدان ، وعمل ، وعوض كما علمت مع شروطها من كلامه هنا وفيما يأتى (هى كقوله) أى مطلق التصرف المختار (من ردّ آبقى) أو آبق زيد كما سيصرح به (فله كذا) وإن لم يكن فيه خطاب لمعين للآية ، واحتمل إبهام العامل لأنه قد لايهتدى إلى الراغب فى العمل ، وإذا صح مع إبهام العامل فمع تعيينه أولى كقوله إن رددت عبدى فلك كذا وهى تفارق الإجارة من أوجه جوازها على عمل مجهول وصحتها مع غير معين وعدم اشتراط قبول العامل وكونها جائزة لا لازمة ، وعدم استحقاق العامل الجعل إلا بالفراغ من العمل ، فلو شرط تعجيل الجعل فسد العقد واستحق أجرة المثل ، فان سلمه بلا شرط امتنع تصرفه فيه ،

(قوله والقطيع ثلاثون رأسا) هو بيان لما اتفق وقوعه وإلا فالمعنى اللغوى لايتقيد بعدد كما يدل عليه عبارة المختار حيث لم يبينه بعدد مخصوص وعبارته : والقطيع اسم للفرقة من البقر أو من الغنم والجمع أقاطيع وأقاطع وقطعان (قوله من دواء أو رقية) ثم ينبغى أن يقال إن جعل الشفاء غاية لذلك كلتداوينى إلى الشفاء أولترقينى إلى الشفاء فان فعل ووجد الشفاء استحق الجعل وان فعل ولم يحصل الشفاء لم يستحق شيئا لعدم وجود المجاعل عليه وهو المداواة والرقية إلى الشفاء ، وإن لم يجعل الشفاء غاية لذلك كلتقرأ على علىّ الفاتحة سبعا مثلا استحق بقراءتها سبعا لأنه لم يقيد بالشفاء ، ولو قال لترقينى ولم يزد أو زاد من علة كذا فهل يتقيد الاستحقاق بالشفاء فيه نظر ، وقد يؤخذ من قوله فى مسئلة المداواة الآتى فى الفرع قبيل ولو اشترك اثنان وإلا فأجرة المثل فساد الجعالة هنا ووجوب أجرة المثل فليحرر اهـ سم على حج (قوله وهو متجه) من عند م ر (قوله إن حصل به تعب) لعل قصة أبى سعيد حصل فيها تعب كذهابه لموضع المريض ، فلا يقال قراءة الفاتحة لا تعب فيها فكيف صحت الجعالة عليها أو أنه قرأها سبع مرات مثلا ، وينبغى أن المراد بالتعب بالنسبة لحال الفاعل (قوله ولا تصح الإجارة عليه) من تمة التعليل ، وقوله للجهالة يرد عليه أن المعلوم تصح الجعالة عليه مع صحة الإجارة على فعله ، ويمكن الجواب بأن الدليل هو مجموع العلل المذكورة فلا يضر تخلف بعضها عن الحكم (قوله وعمل) فى عدّه من الأركان مسامحة لأنه لايوجد إلا بعد تمام العقد إلا أن يقال المراد بعدّه منها ذكره فقط فى العقد والمتأخر إنما هو ذات العمل (قوله وهى) أى الجعالة تفارق الخ (قوله فان سلمه) أى الجعل قبل الفراغ من العمل سواء كان قبل الشروع فى العمل أو بعده (قوله امتنع تصرفه) قال بعض المشايخ أى من حيث كونه جعلا ، أما من حيث رضا المالك الدافع الذى تضمنه التسليم فيجوز التصرف فيه . أقول : هو مسلم فى التصرف فيه بالانتفاع به بنحو أكله أو لبسه ، أما التصرف فيه بنقل الملك فيه الذى يتوقف عليه ذلك فلا ولو أتلفه بنحو أكله فهل يضمنه الوجه أنه يضمنه لأنه لم يسلمه له مجانا بل على أنه عوض وهل له رهنه لأن تسليم المالك إياه عن الجعل يتضمن الرضا بذلك ويكون مضمونا كما تقدّم أوّلا لأن قبضه عن الجعالة فاسد لعدم ملكه واستحقاق قبضه فيه نظر اهـ سم على حج . أقول : قياس ماقدّمه من منع بيعه منع رهنه .

فيما يظهر ، ويفرق بينه و بين الإجارة بأنه ثم ملكه بالعقد وهنا لا يملكه إلا بالعمل ، ولو قال من ردّ عبدى فله درهم قبله بطل ، قاله الغزالى فى كتاب الدور وعدم اشتراط قبضه فى المجلس مطلقا ، ويشترط فى الملتزم للجعل مالكا أو غيره كونه مطلق التصرف كما فى الإجارة فلا يصح بالتزام صبى أو مجنون أو محجور عليه بسفه ، وفى العامل المعين أهلية العمل بأن يكون قادرا عليه فيدخل فيه العبد ، وغير المكلف بإذن وغيره كما قاله السبكى وغيره خلافا لابن الرفعة إذا لم يأذن له سيده ويخرج عنه العاجز عن العمل كصغير لايقدر عليه وضعيف يغلبه العمل على نفسه لأن منفعته معدومة فأشبه استئجار الأعمى للحفظ كذا قاله جماعة كالزركشى وابن العماد . وقال الأذرعى كان المراد أهلية التزامه ، ويحتمل أنه أراد مكانه . وقال فى المهمات كأنه يشير بذلك إلى اشتراط بلوغه وتمييزه ، أما إذا كان مبهما فيكفى علمه بالنداء . قال الماوردى هنا : لو قال من جاء به استحق من رجل أو امرأة أو صبى أو عبد عاقل أومجنون إذا سمع النداء أوعلم به لدخولهم فى عموم من جاء وخالف فى السير فقال لايستحق الصبى ولا العبد إذا قام به بغير إذن سيده ، والصيغة التى ذكرها المصنف تدل على الإذن عرفا لأن الترغيب فى الشىء يدل على طلبه ، وقضية الحدّ صحتها فى إن حفظت مالى من متعدّ عليه فلك كذا وهو ظاهر إن عين له قدر المال وزمن الحفظ وإلا فلا لأن الظاهر أن المالك يريد الحفظ على الدوام وهذا لاغاية له فلم يبعد فساده بالنسبة للمسمى فيجب له أجرة المثل لما حفظه (و) علم من مثاله ،

(قوله فيما يظهر) عبارة حج بدل فيما يظهر على الأوجه (قوله ويفرق بينه) أى بين امتناع التصرف على العامل (قوله فله درهم قبله) أى قبل الردّ ، وقوله بطل أى العقد لشرط تعجيل الجعل (قوله مطلقا) أى معينا أو فى الذمة (قوله وغير المكلف) أى حيث كان من الآدميين وكان قادرا على العمل أخذا من قوله الآتى كصغير لايقدر الخ (قوله إذا لم يأذن له) أى حيث قال لايصح مع الرقيق بدون إذن سيده (قوله يغلبه العمل على نفسه) أى فلا يطيقه فكأن العمل قهره وغلبه حتى عجز عنه ، وقوله للحفظ أى بالبصر (قوله كان المراد) أى بقوله قدرته (قوله ويحتمل أنه أراد) أى بأهلية العمل وهذا هو المعتمد ، وقوله إمكانه أى إمكان العمل (قوله وتمييزه) الواو بمعنى أو (قوله فيكفى علمه بالنداء) أى دون قدرته على العمل لكن فيه أنه حيث أتى به بانت قدرته إلا أن يقال المراد بالقدرة كونه قادرا بحسب العادة غالبا وهذا لاينافى وجود العمل مع العجز على خلاف الغالب أو يقال لاتشترط قدرته أصلا ويكفى إذنه لمن يعمل فيستحق باذنه الجعل ويصرح بهذا قول ع لوكان العامل معينا ثم وكل غيره ولم يفعل هو شيئا فلا جعل لأحد وإن كان عاما فعلم به شخص ثم وكل استحق الأوّل هذا محصل بحث الشيخين خلافا للغزالى فى الأولى ، وقوله قال الماوردى الخ معتمد (قوله فمن جاء به استحق) أى الجعل لا بقيد كونه المسمى فلا ينافى ما يأتى له عن الأنوار من أن الصبى والسفيه لهما أجرة المثل وينبغى أن مثلهما المجنون إذا كان له نوع تمييز ، وأما العبد فالقياس استحقاقه المسمى إن كان بالغا عاقلا لأنه يصح قبوله الهبة ويكون لسيده فالجعل أولى لبنائهم أمر الجعالة على المساحة فليتأمل (قوله أو مجنون) أى له نوع تمييز اه حج (قوله إن عين له قدر المال) أى الذى يحفظه وسواء كان علم قدره بمجرد الرؤية أو غيرها .

(قوله ويشترط فى الملتزم الخ) تقدّم هذا (قوله وغير المكلف) أى فيستحق المسمى كما هو ظاهر السياق وهو الذى سيأتى عن السبكى والبلقينى (قوله ويحتمل أنه أراد) يعنى المصنف فى الروضة بقوله المار فى العامل المعين أهلية العمل ولم يتقدّم مرجع الضمير فى كلام الشارح .

الذى دل به عليه حدّها كما تقرر أنه (يشترط) فيها لتتحقق (صيغة) من الناطق الذى لم يرد إتيانه بكتابة (تدل على العمل) أى الإذن فيه كما بأصله (بعوض) معلوم مقصود (ملتزم) لأنها معاوضة فافتقرت إلى صيغة تدل على المطلوب ، وقدر المبذول كالإجارة والكتابة و إشارة الأخرس المفهمة تقوم مقام الصيغة والكتابة كناية إن نواه بها صح و إلا فلا (فلو عمل) أحد (بلا إذن) أو بإذن من غير ذكر عوض أو بعد الإذن لكنه لم يعلم به سواء المعين وقاصد العوض وغيرهما (أو أذن لشخص فعمل غيره فلا شىء له) و إن كان معروفا بردّ الضوال بعوض لأنه لم يلتزم عوضا له فوقع عمله تبرعا ، نعم لو ردّه قنّ المقول له استحق سيده الجعل لأن يد قنه كيده كذا قالاه . قال السبكى : وهو ظاهر إذا استعان به سيده و إلا ففيه نظر لأنه لم يدخل فى اللفظ لاسيما إذا لم يكن علم النداء ، وقد قال الماوردى لو قال من ردّ عبدى من سامعى ندائى فله كذا فردّه من علم نداءه ولم يسمعه لم يستحق ، وصرّح بمثله القاضى الحسين انتهى . قال الأذرعى : وقول القاضى فان ردّه بنفسه أو بعبده استحق يفهم عدم الاستحقاق إذا استقلّ العبد بالردّ (ولو قال أجنبى) مطلق التصرف مختار (من ردّ عبد زيد فله كذا استحقه الرادّ) العالم به (على الأجنبى) لأنه التزمه فصار كخلع الأجنبى ، وكما لو التمس إلقاء متاع الغير فى البحر لخوف الهلاك وعليه ضمانه ،

(قوله الذى دل به) أى بالمثال (قوله صيغة) قال فى شرح الروض فلو عمل أحد بلا صيغة فلا شىء له و إن كان معروفا بردّ الضوال بعدم الالتزام له فوقع عمله تبرعا ، ودخل العبد فى ضمانه كما جزم به الماوردى . وقال الإمام : فيه الوجهان فى الأخذ من الغاصب بقصد الردّ إلى المالك ، والأصح فيه الضمان انتهى ، ولقائل أن يقول كان ينبغى عدم الضمان كما لو أخذه ممن لايضمن كالحربى بجامع أنه ليس فى يد ضامنه اه سم على حج وقوله معروفا بردّ الضوال ، ومنه ردّ الوالى مثلا له وشيوخ العرب فلا أجرة لهم فيدخل المردود فى ضمانهم حيث لم يأذن مالكه فى الردّ ، ولا يمنع من ذلك التزامهم من الحاكم غفر تلك المحلة وحفظ مافيها مالم تدل قرينة على رضا المالك بردّ ما أخذ ، وقوله ولقائل الخ نقل فى قولة أخرى خلافه والأقرب ماهنا من دخوله فى ضمانه ووجهه بأن بقاء المغصوب فى يد من لايضمن يتوقع التلف معه أكثر من الضال فانه بتقدير عدم ردّه يجوز اطلاع المالك عليه فيأخذه ولا يفوت عليه بخلاف الحربى مثلا فان العود منه بعيد عادة (قوله الذى لم يرد إتيانه) قيد بما ذكر لأنه حمل الصيغة على اللفظ وجعل الإشارة والكتابة قائمين مقام الصيغة ، والظاهر أن ماسلكه غير متعين لإمكان حمل الصيغة على مايشمل ذلك (قوله إن نواه) أى عقد الجعالة (قوله فلو عمل أحد بلا إذن الخ) ومن ذلك ماجرت به العادة فى قرى مصرنا من أن جماعة اعتادوا حراسة الجرين نهارا وجماعة اعتادوا حراسته ليلا ، فإن اتفقت معاقدتهم على شىء من أهل الجرين أو من بعضهم بإذن الباقين لهم فى العقد استحقّ الحارسون ماشرط لهم إن كانت الجعالة صحيحة و إلا فأجرة المثل ، وأما إن باشروا الحراسة بلا إذن من أحد اعتمادا على ماسبق من دفع أرباب الزرع للحارس سهما معلوما عندهم لم يستحقوا شيئا (قوله عدم الاستحقاق) هذا هو المعتمد خلافا لحج وفى سم على حج ولو قال من ردّ عبدا فله كذا فهل هو كما لو قال من ردّ عبد زيد حتى إذا ردّ عبدامّا لأحد أو عبدا موقوفا مثلا استحق ينبغى نعم مر انتهى ، وقد يشمل ذلك قول الشارح فى التعريف لمعين أو مجهول .

(قوله وكما لو التمس الخ) ليس هذا نظير مانحن فيه لأنه إنما يلزمه إذا كان خائفا على نفسه ولهذا لو كان بالشط أو بمركب آخر لايلزمه شىء.

وليس كما لو التزم الثمن فى شراء غيره أو الثواب فى هبة غيره لأنه عوض تمليك فلا يتصوّر وجوبه على غير من حصل له الملك والجعل ليس عوض تمليك ، واستشكل ابن الرفعة هذه بأنه لايجوز لأحد وضع يده على مال غيره بقول الأجنبى بل بضمنه فكيف يستحق الأجرة . وأجيب بأنه لا حاجة إلى الإذن فى ذلك لأن المالك راض به قطعا أو بأن صورة ذلك أن يأذن المالك لمن شاء فى الردّ والتزم الأجنبى بالجعل أو يكون للأجنبى ولاية على المالك وقد يصوّر أيضا بما إذا ظنه العامل المالك أو عرفه وظن رضاه ، وظاهر كلام المصنف أنه يلزمه العوض المذكور وإن لم يقل علىّ وهو كذلك ، فقد قال الخوارزمى فى الكافى ولو قال الفضولى من ردّ عبد فلان فله علىّ دينار ، أو قال فله دينار فمن ردّه استحق على الفضولى ماسمى انتهى وصرّح به ابن يونس فى شرح التعجيز فانه صوّر المسئلة بما إذا قال له علىّ ثم قال وألحق الأئمة به قوله فله كذا وإن لم يقل علىّ لأن ظاهره التزام ولو قال أحد شريكين فى رقيق من ردّ رقيقى فله كذا فردّه شريكه فيه استحق الجعل وصورة المسئلة إذا لم يكن القائل ولىّ المالك فأما إذا كان وليه وقال ذلك عن محجوره على وجه المصلحة

(قوله كما التزم الثمن) أى قبل الشراء حيث لا يلزمه شى لكن تقدّم عن حج فى الضمان أنه لو التزم الثمن لغيره كأن قال بعه وعلىّ ثمنه صحة ذلك ووجوب ما التزمه عليه قال وليس هذا من الضمان المحوج إلى أصيل بل هو مثل ما لو قال ألق متاعك فى البحر وعلىّ ضمانه (قوله واستشكل ابن الرفعة هذه) أى استحقاق العامل للعوض بقول الأجنبى (قوله لأن المالك راض به قطعا) أى وعليه فينبغى أن لاضمان له إذا تلف لأن رضاه بردّه منزل منزلة إذنه فى الردّ ويؤيده مالو انتزع المغصوب من يد غير ضامنة كالحربى ليردّه على مالكه فانه لاضمان فيه إذا تلف لكن فى كلام سم على حج مانصه ومع ذلك أى الرضا بالردّ يضمنه كما هو ظاهر إذ ليس من جملة الأمانات إلى آخر ماذكر وقد قيل ذلك عن شرح الروض مايوافقه ثم قال وللقائل أن يقول كان ينبغى عدم الضمان كما لو أخذه ممن لايضمن كالحربى وأطال فى بيانه فراجعه وما ذكره ظاهر حيث لم تدل قرينة على رضا المالك بالردّ وإلا فلا ضمان (قوله فانه) أى ابن يونس (قوله أو يكون للأجنبى ولاية على المالك) هذا وقد يقال لو سلم أنه لا يجوز له وضع يده عليه فلا يلزم منه عدم استحقاق الأجرة لأنها فى مقابلة ماحصل من المنفعة الجاعل عليها وليس هذا كمن استؤجر لصوغ إناء من ذهب أو فضة لأن المنفعة ثم لاتقابل بأجرة بخلافه هنا (قوله استحق الجعل) أى على القائل ومثله مالو ردّه غير الشريك ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا بينه وبين آخر شركة فى بهائم فسرقت البهائم أو غصبت فسعى أحد الشريكين فى تحصيلها وردّها وغرم على ذلك دراهم ولم يلتزم شريكه منها شيئا وهو أن الغارم لارجوع له على شريكه بشىء مما غرمه، ومن الالتزام مالو قال له كل شىء غرمته أو صرفته كان علينا ويغتفر الجهل فى مثله للحاجة ويؤيده مالو قال له عمر دارى على أن ترجع بما صرفته حيث قالوا يرجع بما صرفه (قوله وصورة المسئلة) أى قول المتن ولو قال الخ وقوله ولىّ المالك أو وكيله اهـ حج .

(قوله أو يكون للأجنبى ولاية) قد ينافى هذا ما يأتى قريبا من أنه فى هذه الصورة يكون الجعل من مال المولى بقيده إلا أن تكون الصورة هنا أنه التزم أكثر من أجرة مثل العمل إذ الحكم حينئذ أن الجعل جميعا فى ماله فليراجع (قوله وقد يصوّر أيضا الخ) قضية هذا كالجواب الأوّل أن العامل يستحق الجعل المسمى مطلقا فى الأول وبشرط ظن رضا المالك فى هذا فيما إذا استبد الملتزم بالالتزام وقضية ما عداها عدم استحقاقه حينئذ فليحرر الحكم (قوله بما إذا ظنه العامل المالك) فى كون هذا بمجرده ينفى الضمان نظر لايخفى (قوله أو عرفه وظن رضاه) هذا هو الجواب الأوّل بزيادة قيد .

بحيث يكون الجعل قدر أجرة مثل ذلك العمل أو أقل استحقه الراد فى مال المالك بمقتضى قول وليه وتعبيرهم بالأجنبى يشير إليه وعلم مما مر أنه لا يتعين على العامل المعين العمل بنفسه فلو قال لشخص معين إن رددت عبدى الآبق فلك كذا لم يتعين عليه السعى بنفسه بل له الاستعانة بغيره فاذا حصل العمل استحق الأجرة قاله الغزالى فى البسيط قال الأذرعى وهو ملخص من النهاية انتهى ولم يقف الشيخان على ذلك فذكراه بحثا . وحاصله أن توكيل العامل المعين غيره فى الرد كتوكيل الوكيل فيجوزله أن يوكله فيما يعجزعنه وعلم به القائل أولا يليق به كما يستعين به وتوكيل غير المعين بعد سماعه النداء غيره كالتوكيل فى الاحتطاب والاستقاء ونحوهما فيجوز ، فعلم أن العامل المعين لا يستنيب فيها إلا إن عذر وعلم به الجاعل حال الجعالة (وإن قال) الأجنبى (قال زيد من رد عبدى فله كذا وكان كاذبا لم يستحق) الراد (عليه) لعدم التزامه (ولا على زيد) إن كذبه لأنه لم يلتزم له شيئا ، فلو شهد المخبر على المالك بأنه قاله لم تقبل شهادته لأنه متهم فى ترويج قوله وإن صدق زيد المخبر فان كان ممن يعتمد قوله استحقه على المالك وإلا فكأن لاخبر فلا يستحق على أحد ويظهر أن محل وإلا الخ ماإذا لم يصدقه العامل وإلا استحق على المالك المصدق (ولا يشترط قبول العامل) لفظا لما دل عليه لفظ الجاعل (وإن عينه) بل يكفى العمل كالوكيل ومن ثم لو رده ثم عمل لم يستحق إلا باذن جديد وفى الروضة وأصلها إذا لم يعين العامل لا يتصور قبول العقد ،

(قوله مثل ذلك العمل) أى فلو زاد على أجرة المثل فهل تفسد الجعالة أو تصح ويجب الجعل فى مال الولى فيه نظر والقياس عند الإطلاق انصراف الجعالة إلى المحجور فاذا زاد المسمى على أجرة المثل فسد ووجب أجرة المثل مر اه سم على حج وقوله ووجب أجرة المثل أى فى مال المولى عليه وقد يقال قياس مالو وكلت فى اختلاعها أجنبيا بقدر فزاد عليه من أن عليها ما سمت وعليه الزيادة أن يكون هنا كذلك فليتأمل (قوله وعلم مما مر) أى فيما لو رده العبد باذن سيده على مامر (قوله لم يتعين عليه العمل بنفسه) ظاهره ولو قادرا لكن سيأتى فى الشرح مايخالفه (قوله كما يستعين به) قال حج بعد مثل ماذكر فعلم أن من جوعل على الزيارة لايستنيب فيها إلا إن عذر وعلمه الجاعل حال الجعالة ثم قال بعد قول المصنف ولو قال من بلد الخ ولو جاعله على حج وعمرة وزيارة فعمل بعضها استحق بقسطه بتوزيع المسمى على أجرة مثل الثلاثة انتهى وهو يفيد جواز الجعالة على الزيارة وقد مر للشارح فى الإجارة أنه لاتصح الإجارة على الزيارة وعليه فالفرق أن الجعالة دخلها التخفيف فلم يشدد فيها بخلاف الإجارة (قوله لا يستنيب فيها إلا إن عذر) قضيته أن ما ذكر معتبر حتى فى إذن السيد لعبده إلا أن يفرق بأن يد العبد كيد السيد فكأنه الراد فلا يتوقف على العذر ولا على الجاعل ومن العذر مالو عجز عن مباشرة ما وكل فيه أو كونه لايليق به فالقادر على الفعل اللائق به والعاجز الذى لم يعلم بحاله الموكل حال الجعالة لايصح توكيله وعليه فلو وكل فى الفعل لم يصح ولا يستحق إلى آخر ماذكرنا (قوله وعلم به الجاعل حال الجعالة) أى فلولم يعذر أو لم يعلم الملتزم امتنع التوكيل ولا يستحق على الملتزم شيئا بل ينبغى ضمان العامل بوضع يده على العين إن لم يعلم رضا المالك بالوضع هذا إذا كان غرض المالك الرد من المعين بخصوصه فلا ينافى مايأتى فيما لو أذن لمعين وقصد غيره إعانته كما سيأتى فى كلام الشارح حيث قال لأن قصد الملتزم الرد ممن التزم له (قوله فان كان ممن يعتمد قوله) أى بأن كان ثقة ولامانع أن يراد ثقة فى ظن العامل اه سم على منهج (قوله لم يستحق إلا باذن جديد) صريح فى أنها ترد بالرد

(قوله قدر أجرة مثل ذلك العمل) قد يتوقف فيه فيما إذا لم يمكن تحصيله إلا بأكثر بأن كان لا يقدر على رده غير واحد مثلا وطلب أكثر من أجرة المثل ولا يخفى أن بذل أكثر من أجرة المثل أسهل من ضياع الضالة رأسا .

وظاهره ينافى المتن . ويجاب بأن معنى عدم تصوّر ذلك بعده بالنظر للمخاطبات العادية ومعنى تصوّره الذى أفهمه الكتاب أنه من حيث دلالة اللفظ على كل سامع مطابقة لعمومه صار كل سامع كأنه مخاطب فتصوّر قبوله ولا يشترط المطابقة فلو قال إن رددت آبقى فلك دينار فقال أردّه بنصف دينار استحق الدينار فان القبول لا أثر له ، قاله الإمام وذكره القمولى نحوه ولا يعارضه قولهم فى طلقنى بألف فقال بمائة طلقت بها كالجعالة ولا قولهم فى اغسل ثوبى وأرضيك فقال لاأريد شيئا لم يجب شىء لأن الطلاق لما توقف على لفظ الزوج أدير الأمر عليه ويؤخذ من كلام الإمام والقمولى أنها لاترتدّ بالرد ودعوى أنه إن ردّ الجعل من أصله أثر أو بعضه فلا أثر لها وقال فى الأنوار ولو ردّه الصبى أو السفيه استحق أجرة المثل لاالمسمى وردّ المجنون كردّ الجاهل بالنداء ، وقال السبكى الذى يظهر وجوب المسمى فى هذه المسائل كلها وجزم بذلك البلقينى فى الصغير والمجنون ولم يقيده بشىء (وتصح) الجعالة (على عمل مجهول) كما علم من تمثيله أول الباب وذكره هنا لضرورة التقسيم لأن الجهالة احتملت فى القراض لحصول زيادة فاحتمالها فى ردّ الحاصل أولى وهو مقيد كما أفاده جمع بما إذا عسر ضبطه لا كبناء حائط فيذكر محله وطوله وسمكه وارتفاعه وما يبنى به وخياطة ثوب فيصفه كالإجارة (وكذا معلوم) كمن ردّه من موضع كذا (فى الأصح) لأنها إذا جازت مع الجهل فمع العلم أولى . والثانى المنع ،

(قوله وظاهره ينافى المتن) أى إذ دلّ قوله وإن عينه على تصوّر قبول غير المعين ويمكن أن يجاب عن المتن بوجهين : أحدهما أن عدم الاشتراط يصدق بعدم الإمكان . والثانى أن واو وإن عينه للحال تأمل اهـ سم (قوله ولا تشترط المطابقة) أى مطابقة القبول للإيجاب (قوله استحق الدينار) قضية ماياتى عن حج أنه لوقال أردّه بلا شىء لايستحق عوضا وسيأتى للشارح مايردّه فى قوله ودعوى أنه الخ فيستحق الكل (قوله لأن الطلاق لما توقف الخ) يشكل على هذا الجواب قولهم كالجعالة الدال على استواء الجعالة والطلاق فيما ذكر وهذا هو وجه الاعتراض فيما يظهر. فالحاصل أن قولهم المذكور دال على أن اللازم هنا نصف الدينار وهو مخالف لقول الإمام وظاهر أن الاعتراض بهذا لايدفعه الفرق بين الخلع والجعالة اهـ سم على حج . أقول : ويمكن الجواب بأن المراد من التشبيه المشاركة فى مجرد استحقاق العوض (قوله أدير الأمر عليه) وبأن الأخيرة ليست نظيرة مسئلتنا لأن مافيها ردّ للجعل من أصله فأثر بخلاف ردّ بعضه (أنها ترتدّ بالردّ) هذا يخالف مامرّ فى قوله ومن ثم لو ردّ ثم عمل لم يستحق إلا أن يحمل ماتقدّم على مالو رد القبول من أصله كما لو قال لاأردّ العبد وماهنا على مالو قبل ورد العوض وحده كقوله أرده بلاشىء ثم رأيت سم على حج استشكل ذلك ، وأجاب بقوله وقد يقال الرد عند العقد والفسخ بعد ذلك وينظر فيه بأن الذى عند العقد أقوى فى دفعه من المتأخر وقد يقال قوله لا أقبلها أو رددتها ليس صريحا فى الفسخ فلا ترتفع به وهو بعيد جدا فى رددتها اهـ (قوله استحق أجرة المثل) معتمد (قوله ورد المجنون كرد الجاهل) والمراد بالمجنون الذى ليس له نوع تمييز فلا ينافى مامرّ من استحقاق المجنون إذا ردّ بأن المراد بما تقدم من له نوع تمييز وعبارة سم على حج . أقول : يتجه فى المجنون أنه إن عين اشترط أن يكون له نوع تمييز بحيث يعقل الإذن وإلا كان رده كرد غير العالم بالإذن وإن لم يعين اشترط أن يرده بعد أن عقل الإذن لتمييزه وعلمه بالإذن إذ رده بدون ذلك كرد من لم يعلم الإذن فلا شىء له فليتأمل . نعم إن عرض الجنون بعد علمه بالإذن فقد يتجه عدم اشتراط التمييز حال رده فليتأمل انتهى (قوله كرد الجاهل بالنداء) أى فلا يستحق .

(قوله ويؤخذ من كلام الإمام الخ) هذا هو الجواب عن الاشكال بمسئلة اغسل ثوبى . وحاصله أن الجعالة لما كانت لا تردّ بالرد وجب جميع المجعول وإن رد بعضه بخلاف اغسل ثوبى فانه إجارة فاسدة وأصل الإجارة أنها ترتد بالرد ولاخفاء أن الجواب الأوّل مأخوذ من كلام الإمام أيضا فتأمل (قوله فلا أثرلها) الخبر ساقط هنا من نسخ الشارح ولعله لفظ مردودة أونحوه وغرضه من هذا الرد على الشهاب ابن حجر فان هذا كلامه (قوله ولو رده الصبى) يعنى الضال مثلا وإن أوهم ذكره فى هذا الموضع أن المراد القبول على أن هذا قد قدم عليه فلا محل له هنا .

للاستغناء عنه بالإجارة ، ومرّ أنه لابدّ من كون العمل فيه كلفة أومؤنة كردّ آبق أوضالّ أوحج أوخياطة أوتعليم علم أوحرفة أو إخبار فيه غرض وصدق فيه فلو ردّ من هو بيده ولا كلفة فيه كدينار فلا شيء له إذ مالا كلفة فيـه لايقابل بعوض أوعبدا آبقا استحق ، ولوقال من دلنى على مالى فله كذا فدله غير من هو بيده استحق ، لأنّ الغالب أنه تلحقه مشقة بالبحث عنـه ، كذا قالاه . قال الأذرعى : ويجب أن يكون هـذا فيما إذا بحث عنه بعـد جعل المـالك . أما البحث السابق والمشقة السابقة قبل الجعل فلاعبرة بهما وعدم تأقيته ، فلو قال من ردّ عبـدى إلى شهر فله كذا لم يصح كما فى القراض لأن تقدير المدّة مخلّ بمقصود العـقد فقد لايظفر به فيها فيضيع سعيه ولايحصل الغرض سواء أضم إليه من محل كذا أملا وغـير واجب على العامل ، فلوقال من دلنى على مالى فله كذا فدله من المال فى يده لم يستحق شيئا لأن ذلك واجب عليه شرعا فلايأخذ عليه عوضا ، وكذا لوقال من ردّ مالى فله كذا فردّه من هو فى يده ويجب عليه ردّه ، وقضيته أنه لوكان الدال أوالرادّ غـير مكلف استحق . ويجاب بأن الخطاب متعلق بوليه لتعذر تعلقه به فلايستحق شيئا ، وأفتى المصنف فيمن حبس ظلما فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصه بجاهه أوغيره

(قوله للاستغناء عنه) أى عن عقد الجعالة (قوله أو إخبارفيه غرض وصدّق فيه) أى كأن دلّ من قال من دلنى على مالى فله كذا كما سيأتى فى كلام الشارح ، وليس منـه إخبار الطبيب المريض بدواء ينفعه لأن مجرّد الإخبار لا كلفة فيه (قوله أوعبدا) أى أوكان عبدا الخ (قوله وعدم تأقيته) أى و يشترط عدم الخ (قوله و يجب عليه) أى والحال أنه يجب عليه الخ وقوله ردّه أى كالغاصب والسارق بخلاف مالوردّه من هو فى يده أمانة كأن طيرت الريح ثو با إلى داره أودخلت دابة داره فانه يستحق بالردّ لأن الواجب عليه التخلية لاالردّ فلامنافاة بين ماهنا وما مرّ فى قوله أو عبدا آبقا استحق لأن مامرّ فيما لولم يجب عليه الردّ (قوله وقضيته) أى قضية قولهم غير واجب (قوله أوالراد) أى لمـال الذى فى يده (قوله فيمن حبس ظلما) مفهومه إذا حبس بحق لايستحق ماجعل له ولايجوزله ذلك . و ينبغى أن يقال فيه تفصيل وهوأن المحبوس إن جاعل العامل على أن يتـكلم مع من يطلقه على وجـه جائز كأن تـكلم معه على أن ينظره الدائن إلى بيع غلاته مثلا جاز له ذلك واستحق ماجعـل له و إلافلا ووقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا بمصرنا من أن الزياتين والطحانين ونحوهم كالمراكبية يجعلون لمن يمنع عنهم المحتسب وأعوانه فى كل شهر كذا هل ذلك من الجعالة أم لا . والجواب عنه أنه من الجعالة الفاسدة لأن دفع مايلتزمه من المـال ينزل منزلة مايلتزمه الانسان فى مقابلة تخليصه من الحبس وهذا مثـله إن وقع منه عمل فيه مشقة فى الدفع عنه فيستحق أجرة المثل لما عمله ، و إنما قلنا إنه جعالة فاسدة لأن العمل فيها غير معلوم إن لم تقدّر بمدّة مخصوصة ، وهـذا نظير ماتقدّم فى إن حفظت مالى من متعدّ عليـه فلك كذا (قوله لمن يتـكلم فى خلاصه) قضيته أنه إذا تـكلم فى خلاصه استحق الجعـل و إن لم يتفق إطلاق المحبوس بكلامه لـكن فى كلام سم على حج فيما لوجاعله على الرقيا أومداواته أنه إن جعل الشفاء غاية للرقيا والمداواة لم يستحق إلا إذا حصل الشفاء و إلا استحق الجعل مطلقا اهـ فقياسه هنا أنه إن جعـل خروجه من الحبس غاية لتـكلم الواسطة لم يستحق إلا إذا خرج منـه

(قـوله لأن الغالب أنه تلحقه مشـقة) لاخفاء أن هذا الـكلام صريح فى أنه يسـتحق و إن لم تلحقه مشقة بالفعل نظرا للغـالب وما من شأنه وحينئذ فلا يلاقيـه قول الشارح و يجب أن يكون هذا فيما الخ (قوله وعدم تأقيته) معطوف على قوله أنه لابدّ الخ من قـوله ومرّ أنه لابد من كون العـمل فيه كلفة لـكن لابقيد كونه مر إذ لم يمر هـذا (قوله فدله من المال فى يده) أى و يجب عليه ردّه كما لايخفى .

بأنها جعالة مباحة وأخذ عوضها حلال ونقله عن جماعة أى وفى ذلك كلفة تقابل بأجرة عرفا (ويشترط) لصحة العقد (كون الجعل) مالا (معلوما) لأنه عوض كالأجرة والمهر ولأنه عقد جوّز للحاجة ولاحاجة لجهالة العوض بخلاف العمل ولأن جهالة العوض تفوّت مقصود العقد إذ لايرغب أحد فى العمل مع جهالة العوض ويحصل العلم بالمشاهدة إن كان معينا وبالوصف إن كان فى الذمة ، فلو قال من ردّ عبدى فله سلبه أوثيابه فإن كانت معلومة أو وصفها بما يفيد العلم استحق المشروط و إلا فأجرة المثل كما نقلاه وأقرّاه ، واستشكل فى المهمات تبعا لابن الرفعة اعتبار الوصف فى المعين فانهم منعوه فى البيع والإجارة وغيرهما . قال البلقينى : ويمكن الفرق بدخول التخفيف هنا فلم يشدّد فيها بخلاف نحو البيع وقياسه صحته فله نصفه إن علم وإن لم يعرف محله وهو أوجه الوجهين ، وما قاسه عليه الرافعى من استئجار المرضعة بنصف الرضيع بعد الفطام أجاب عنه فى الكفاية بأن الأجرة المعينة تملك بالعقد فجعلها جزءا من الرضيع بعد الفطام يقتضى تأجيل ملكه وهنا إنما تملك بتمام العمل فلا مخالفة لمقتضى العقد ولاعمل يقع فى مشترك (ولو قال من ردّه فله ثوب) أودابة (أوأرضيه) أوأعطيه خمرا أوخنزيرا أومغصوبا (فسد العقد) لجهالة العوض أونجاسة عينه أوعدم القدرة على تسليمه كما فى الإجارة (وللرادّ أجرة مثله) كالإجارة الفاسدة . ويستثنى من اشتراط العلم بالجعل ما لوجعل الإمام لمن يدل على قلعة للكفار جعلا كجارية منها فانه يجوز مع جهالة العوض للحاجة ومالوقال حج عنى وأعطيك نفقتك فيجوز كما جزم به الرافعى فى الشرح الصغير والمصنف فى الروضة ونقله فى الكبير عن صاحب العدّة وردّ بأن هذه لاتستثنى لأن هذا إرفاق لاجعالة و إنما يكون جعالة إذا جعله عوضا فقال حج عنى بنفقتك وقد صرّح الماوردى فى هذه ؛

وفى كلام سم أيضا بعد كلام طويل جواز الجعالة على ردّ الزوجة من عند أهلها نقلا عن الرافعى ثم توقف فيه.وأقول: الأقرب ماقاله الرافعى وهوقياس ماأفتى به المصنف فيمن حبس ظلما الخ (قوله إن كان معينا) عبارة حج بمشاهدة العين أو وصفه أو وصف ما فى الذمة وتفريع قوله ولوقال من ردّ الخ عليها ظاهر (قوله و إلا فأجرة المثل) قضيته الصحة أيضا فى فله الثوب الذى فى بيتى إن علم ولو بالوصف اه سم على حج . أقول : لكن ما ذكره الشارح فى ثياب العبد و إن اقتضى ما ذكره سم يخالف قوله أولا أو بالوصف إن كان فى الذمة (قوله فله نصفه إن علم) أى المردود (قوله يقتضى تأجيل ملكه) أى وهو مبطل (قوله وردّ بأن هذا) أى قوله ومالوقال حج عنى الخ (قوله لأن هذا إرفاق) قال حج و إذا قلنا بأنه إرفاق لزمه كفايته كما هو ظاهر ثم هل المراد بها كفاية أمثاله عرفا أوكفاية ذاته نظير مايأتى فى كفاية القريب والقنّ كل محتمل اه . أقول : والأقرب الثانى إن علم بحاله قبل سؤاله فى الحج و إلا فالأوّل ثم هل المراد باللزوم أنه يجب عليه ذلك من وقت خروجه حتى لوامتنع منه أجبر عليه أومن وقت الإحرام ولايلزمه ذلك إلا إذا فرغ من أعمال الحج وقبل الفراغ للجاعل الرجوع لأن غايته أنه كالجعالة وهى جائزة فيه نظر والأقرب الأخير، وعليه فلو أنفق بعض الطريق ثم رجع وقلنا بجوازه فالظاهر أنه يرجع عليه بما أنفقه لوقوع الحج لمباشره كما لواستأجر المعضوب من يحج عنه ثم شفى المستأجر .

بأنها

بأنها جعالة فاسدة ونصّ عليه فى الأم (ولوقال) من ردّه (من بلد كذا فردّه) من تلك الجهة لكن (من) أبعد منه فلاز يادة له لتبرّعه بها أومن (أقرب منه فله قسطه من الجعل) لأنه جعل كل الجعل فى مقابلة العمل فبعضه فى مقابلة بعضه فإن ردّ من نصف الطريق استحق نصف الجعل أومن ثلثه استحق ثلثه . ومحله إذا تساوت الطريق سهولة وصعوبة وإلا كأن كانت أجرة النصف ضعف أجرة النصف الآخر استحق ثلثى الجعل ، أومن ذلك البلد ، أومن مسافة مثل مسافته ولومن جهة أخرى استحق المسمى ، ولو ردّه من أبعد من المعين فلاشىء للزيادة لعدم الالتزام ، ولو ردّه من المعين ورأى المالك فى نصف الطريق فدفعه إليه استحق نصف الجعل ، ولو قال من ردّ عبدىّ فله كذا فردّ أحدهما استحق نصف الجعل استوت قيمتهما أواختلفت ، ولوقال إن رددتما عبدى فلكما كذا فردّه أحدهما استحق النصف لأنه لم يلتزم له أكثر من ذلك ، ولو قال إن رددتما عبدىّ فلكما كذا فردّ أحدهما أحدهما استحق الربع أوكليهما استحق النصف أو ردّاهما استحقا المسمى ، ولو قال أوّل من يردّ عبدى فله دينار فردّه اثنان اقتسماه لأنهما يوصفان بالأوّلية فى الردّ ، ولو قال لكل من ثلاثة ردّه ولك دينار فردّوه فلكل منهم ثلثه توزيعا على الرءوس ، هذا إذا عمل كل منهم لنفسه . أما لو قال أحدهم أعنت صاحبىّ فلا شىء له ولكل منهما نصف ما شرط له ، أواثنان منهم أعنا صاحبنا فلا شىء لهما وله جميع المشروط ، فإن شاركهم رابع فلا شىء له ثم إن قصد بعمله المالك أوقصد أخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع المشروط ، فان أعان أحدهم فللمعاون بفتح الواو النصف وللآخرين النصف لكل واحد منهما الربع ، أوأعان اثنين منهم فلكل منهما ربع وثمن من المشروط وللثالث ربعه ، وإن أعان الجميع فلكل منهم الثلث كما لو لم يكن معهم غيرهم ، فان شرط لأحدهم جعلا مجهولا ولكل من الآخرين دينارا فردّوه فله ثلث أجرة المثل ولهما ثلثا المسمى ، ولوقال أى رجل ردّ عبدى فله درهم فردّه اثنان قسط الدرهم بينهما ، ولوكان عبد بينهما أثلاثا فأبق فجعلا لمن ردّه دينارا لزمهما بنسبة ملكيهما (ولواشترك اثنان) فأكثر (فى ردّه اشتركا فى الجعل) لحصول الردّ منهما والاشتراك فى الجعل على عدد الرءوس وإن تفاوت عملهم لأنه لاينضبط حتى يوزع عليه . وصورة المسئلة إذا عمم النداء كقوله من ردّه فله كذا ويخالف مالوقال من دخل دارى فأعطه درهما فدخلها جمع استحق كل واحد درهما لأن كل واحد داخل

(قوله بأنها جعالة فاسدة) معتمد أى فيستحق أجرة المثل (قوله وصعوبة) وفى نسخة وحزونة (قوله لعدم الالتزام) هذه الصورة مكررة مع قوله أوّلا أبعد منه فلاز يادة الخ إلاأن يقال مامرّ فيما لوردّه من أبعد من المعين لكنه فى جهته وماهنا فيما لو ردّه من جهة أخرى والمردود منه أبعد مسافة من المعين (قوله استحق نصف الجعل) ولاينافى هذا قول ع لو ردّه وهوغير عالم ثم علم النداء فى البلد قبل أن يسلمه استحق أى الجعل بتمامه لأنه لما كان المحل معينا فى الأولى كان الجعل موزعا على المسافة بخلاف الثانية (قوله بالأولية) أى وذلك لأن الأوّلية لاتستدعى ثانيا وإنما تستدعى عدم السبق بغيرها ومن ثم لوقال أنت طالق بأوّل ولد تلدينه فولدت واحدا فقط طلقت به لأنه لم يسبقه غيره (قوله ثم إن قصد) أى الرابع وقوله أوقصد أى الرابع أيضا وقوله ربع المشروط أى ولاشىء له وسقط الربع الرابع عن المالك (قوله ولكل من الآخرين) أى بمعنى أنه قال لكل من الثلاثة بانفراده ردّ عبدى وقال لأحدهم ولك ثوب مثلا وللآخر ولك دينار وقال للثالث كذلك وليس المراد أنه جعل لمجموع الثلاثة ثوبا ودينارين (قوله قسط الدرهم بينهما) ووجهه أن كلا مأذون له فى الردّ .

(قوله ولو ردّه من أبعد الخ) هذا مكرر (قوله ورأى المالك فى نصف الطريق الخ) صريح فى أن ذهاب العامل للردّ لايقابل بشىء ويلزم عليه أنه لورأى المالك فى المحل الذى لقى فيه الآبق مثلا أنه لايستحق عليه شيئا وهو مشكل وربما يأتى فى الشارح مايقتضى خلافه فليراجع (قوله استوت قيمتهما أواختلفت) انظر ماالفرق بين هذه والتى قبلها وفى العباب التسوية بينهما (قوله ولكل منهما نصف ما شرط له) يعنى ماشرط لأجل الردّ فالضمير للرد المعلوم أى نصف الدينار فى هذه الصورة ولايصح عود الضمير لكل وكان الأوضح حذف له (قوله فان شرط لأحدهم جعلا مجهولا ولكل من الآخرين) بأن قال لأحدهم إن رددته فلك دينار وللآخر كذلك وقال للثالث إن رددته أرضيك كما هوظاهر بخلاف ما إذا شرط اجتماعهم وجعل لكل واحد منهم شيئا يخصه وإن أوهمته عبارة الشارح فهو غير مراد وسيأتى فى كلامه ما هو صريح فيما صوّرته به .

وليس كل واحد براد للعبد بل الـكل ردوه (ولو التزم جعلا لمعين) كإن رددت آبق فلك دينار (فشاركه غيره فى العمل إن قصد إعانته) مجانا أو بعوض عنه (فله) أى لذلك المعين (كل الجعل) لأن قصد الملتزم الرد ممن التزم له بأى وجه أمكن فلم يقصر لفظه على المخاطب وحده بخلاف مامر فيما إذا أذن لمعين فرد نائبه مع قدرته لأن المالك لم يأذن فيه أصلا ولا شىء للمعين إلا إن التزم له المخاطب أجرة ، ويؤخذ من كلامهم هنا وفى المساقاة كما أفاده السبكى جواز الاستنابة فى الإمامة والتدريس وسائر الوظائف التى تقبل النيابة : أى ولو بدون عذر فيما يظهر ولو لم يأذن الواقف إذا استناب مثله أو خيرا منه ويستحق المستنيب جميع المعلوم وإن أفتى ابن عبد السلام والمصنف بأنه لا يستحقه واحد منهما ، إذ المستنيب لم يباشر والنائب لم يأذن له الناظر فلا ولاية له ، وما نازع به الأذرعى من كون ذلك سببا لفتح باب أكل ،

(قوله فلم يقصر لفظه) بهذا يندفع ماقد يتوهم من منافاة هذا بقوله السابق فعلم أن العامل المعين لا يستنيب فيها إلا إن عذر الخ (قوله التى تقبل النيابة) أى بخلاف ما لا يقبل النيابة كالمتفقه لا تجوز له الاستنابة حتى عند السبكى إذ لا يمكن أحدا أن يتفقه عنه اه حج وكتب عليه سم مانصه اعتمد م ر جواز الاستنابة للمتفقه أيضا لأن المقصود إحياء البقعة بتعلم الفـقه فيها وذلك حاصل مع الاستنابة ، وجوز أن يؤخذ من ذلك أن تجوز الاستنابة للأيتام المنزلين بمكاتب الأيتام فليتأمل اه وفى حاشية شيخنا الزيادى مثل ما اعتمده م ر ولـكن الأقرب ماقاله حج وقول سم للأيتام : أى بشرط أن يكون يتيما مثـله (قوله ولو بدون عـذر فيما يظهر) وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا من أن صاحب الخطابة يسـتنيب خطيبا يخطب عنه ، ثم إن المستنيب يستنيب آخر هل يجوز له ذلك ويستحق ماجعله له صاحب الوظيفة أم لا . والجواب عنه الظاهر أن يقال فيه إن حصل له عـذر منعه من ذلك وعلم به المستنيب أو دلت القرينـة على رضا صاحب الوظيفة بذلك جاز له أن يستنيب مثله ويستحق ماجعل له وإن لم يحصل ذلك له ولم تدل القرينة على الرضا بغـيره لا يجوز ، ولا شىء له على صاحب الوظيفة لعدم مباشرته وعليه لمن استنابه من باطنه أجرة مثله من مال نفسه . ووقع السؤال فيه أيضا عن مسجد انهـدم وتعطلت شعائره هل يستحق أرباب الشعائر المعلوم أم لا . والجواب عنه الظاهر أن يقال فيه أن من تمـكنه المباشرة مع الانهدام كقراءة جزء به فانه يمكنه ذلك ولو صار كوما استحق المعلوم إن باشر ، ومن لا تمـكنه المباشرة كبواب المسجد وفراشه استحق كمن أكره على عدم المباشرة وهذا كله حيث لم يمكن عوده وإلا وجب على الناظر القطع على المستحقين وعوده إن أمكن وإلا نقل لأقرب المساجد إليه (قوله أو خيرا منه) أى فيما يتعلق بتلك الوظيفة حتى لو كانت قراءة جزء مثلا وكان المستنيب عالما لا يشترط فى النائب كونه عالما بل يكفى كونه يحسن قراءة الجزء كقراءة المستنيب له وعبارة سم على حج أى باعتبار المقصود من الوظيفة ، وفى حج أن المدار على وجود شروط الواقف فى النائب (قوله ويستحق المستنيب جميع المعـلوم) أى وللنائب ما التزمه له صاحب الوظيفة ، وعليـه فلو باشر شخص الوظيفة بلا استنابة من صاحبها لم يستحق المباشر لها عوضا لعدم التزامه له وكذا صاحب الوظيفة حيث لم يباشر لا شىء له إلا إذا منعه الناظر أو نحوه من المباشرة فيستحق لعـذره بترك المباشرة ، ومن هذا يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهى أن رجلا بينه وبين ولد أخيه إمامة شركة بمسجد من مساجد المسلمين ثم إن الرجل صار يباشر الإمامة من غير استنابة من ولد

أرباب

أرباب الجهالات مال الوقف دائما مما أرصد للمناصب الدينية واستنابة من لا يصلح أو يصلح بنزر يسير . قال غيره : وهكذا جرى فلاحول ولاقوّة إلا بالله مردود باشتراط كونه مثله أوخيرا منه والزركشى بأن الريع ليس من قبيل الإجارة ولا الجعالة إذ لايمكن وقوع العمل مسلما للمستأجر أوالجاعل و إنما هو إباحة بشرط الحضور ولم يوجد فلا يصح أخذه المذكور وقضيته أنه لاشىء للستنيب ولو بعذر ولولمن هو خير منه وقضية كلام الأذرعى خلافه وهوالأوجه عملا بالعرف المطرد بالمسامحة حينئذ (و إن قصد) المشارك (العمل للمالك) يعنى الملتزم بجعل أو بدونه أو لنفسه أوللعامل أوللجميع أولاثنين منهم أولم يقصد شيئا (فللأوّل قسطه) من الجعل وهو النصف منه إن شاركه من ابتداء العمل سواء قصد نفسه أوالملتزم أم هما أم العامل والملتزم أم الجميع أم أطلق وثلاثة أرباعه إن قصد نفسه والعامل أو العامل والملتزم وثلثاه إن قصد الجميع (ولاشىء للمشارك بحال) أى فى حال مما ذكر لتبرّعه ، ولو قال لواحد إن رددته فلك دينار ولآخر إن رددته أرضيك فردّاه فللأوّل نصف الدينار وللآخر نصف أجرة مثل عمله ، ولوقال إن رددت عبدى فلك كذا فأمر رقيقه بردّه ثم أعتقه فى أثناء العمل استحق كل الجعل كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لإنابته إياه فى العمل المذكور ولايؤثر طريان حرّيته كما لوأعانه أجنبي فيه ولم يقصد المالك ، وأفتى أيضا فى ولد قرأ عند فقيه مدّة ثم نقل إلى فقيه آخر فطلع عنده سورة يعمل لها سرور كالأصاريف مثلا وحصل له فتوح بأنه للثانى ولايشاركه فيه الأوّل ، و ينقسم العقد باعتبار لزومه وجوازه إلى ثلاثة أقسام : أحدها لازم من الطرفين قطعا كالبيع والإجارة والسلم والصلح والحوالة والمساقاة والهبة لغير الفروع بعد القبض والخلع ، ولازم من أحدهما قطعا ومن الآخر على الأصح وهو النكاح فانه لازم من جهة المرأة قطعا ومن جهة الزوج على الأصح وقدرته

أخيه وهو أن ولد الأخ لاشىء له لعدم مباشرته ولا شىء للعم زيادة على مايقابل نصفه المقرر فيه لأن العم حيث عمل بلا استنابة كان متبرعا وولد الأخ حيث لم يباشر ولم يستنب لاشىء له لأنّ الواقف إنما جعل المعلوم فى مقابلة المباشرة فما يخص ولد الأخ يتصرّف فيه الناظر لمصالح المسجد فتنبه له فانه يقع كثيرا ، ووقع من بعض أهل العصر إفتاء بخلاف ذلك فاحذره فانه خطأ (قوله أرباب الجهالات) وفى نسخة الجهات ومافى الأصل هوالأوفق بقوله الآتى كونه مثله أوخيرا منه الخ (قوله وقضية كلام الأذرعى) يتأمل هذا فإن ما نقله عن الأذرعى حاصله منازعة من قال بالاستحقاق وهو موافق لما قاله الزركشى (قوله سواء أقصد) هى للشرط بمعنى إن قصد الخ (قوله وثلاثة أرباعه إن قصد نفسه والعامل أوالعامل والملتزم) أى وذلك لأن مايخص العامل فى مقابلة عمله النصف والنصف الآخرفى مقابلة عمل المعاون له وقد أخرج منه للعامل نصفه وهوالربع و إذا ضم الربع إلى النصف الذى استحقه العامل كان مجموع ذلك ماذكر والربع الرابع يبقى للملتزم لعدم من يستحقه ، ومثل ذلك يقال فى الثلثين فان العامل يستحق فى مقابلة عمله النصف ومانبرع به المعاون له ثلث النصف الذى فضل يضم إليه النصف الذى استحقه ومجموعهما الثلثان (قوله استحق كل الجعل) أى السيد ظاهره و إن قصد العبد نفسه بعد الحرّية وقياس مالوقصد العامل نفسه حيث قلنا إن المعين إنما يستحق القسط سقوط مايقابل عمل العبد من وقت إعتاقه (قوله فطلع عنده) أى فقرأ عنده شيئا و إن قلّ ثم طلع سورة يعمل الخ .

(قوله مردود باشتراط كونه مثله الخ) هذا إن كان مراد الأذرعى بأرباب الجهالات النياب وأما إن كان مراده بهم أرباب الوظائف بمعنى أنهم يأخذون الوظائف التى ليسوا أهلا لها و يستنيبون كما هوصريح عبارته فيردّ بأن الكلام كله عند صحة التقرير فى الوظيفة وذلك لا يكون إلا لمن هو أهل فتأمل (قوله والزركشى) يعنى ونازع الزركشى فى كلام السبكى و إن كان خلاف قضية العطف وعذره أنه تبع هنا عبارة التحفة لكن ذاك عبرفى منازعة الأذرعى بقوله وردّه الأذرعى فيصح عطف الزركشى عليه (قوله حينئذ) أى حين العذر وكون النائب مثل المستنيب أوخيرا منه وهذا لاينافى ما استظهره فيما مرّ فى قوله ولو بدون عذر فيما يظهر لأنه إذا صح مع عدم العذر فمعه أولى فاستيجاهه صحيح فتأمل (قوله كما لو أعانه الخ) قضية التشبيه أن العتيق لو قصد المالك حينئذ أن السيد المعتق لايستحق شيئا فليراجع .

على الطلاق ليست فسخا . ثانيها لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر قطعا كالكتابة ، وكذا الرهن وهبة الأصول للفروع بعد القبض والضمان والكفالة . ثالثها جائز من الطرفين كالشركة والوكالة والعارية والوديعة ، وكذا الجعل له قبل فراغ العمل ولهذا قال (ولكل منهما) أى من الجاعل والعامل (الفسخ قبل تمام العمل) لأنه عقد جائز من الطرفين . أما من جهة الجاعل فمن حيث إنها تعليق استحقاق بشرط فأشبهت الوصية . وأما من جهة العامل فلأن العمل فيها مجهول وما كان كذلك لايتصف باللزوم كالقراض و إنما يتصوّر الفسخ من العامل فى الابتداء إذا كان معينا بخلاف غيره فلايتصوّر فسخه إلا بعد شروعه فى العمل ، والمراد بالفسخ رفع العقد وردّه وخرج بقوله قبل تمام العمل مابعده فانه لا أثر للفسخ لأن الجعل قد لزم واستقر وعلم من جوازها انفساخها بموت أحد المتعاقدين أوجنونه أو إغمائه ، فلو مات المالك بعد الشروع فى العمل فردّه إلى وارثه استحق قسط ما عمله فى الحياة من المسمى و إن مات العامل فردّه وارثه استحق القسط منه أيضا (فإن فسخ) ببنائه للمفعول أى فسخه الجاعل أوالعامل (قبل الشروع) فى العمل (أوفسخه العامل بعد الشروع) فيه (فلا شىء له) لأنه لم يعمل شيئا فى الأولى ولأن الجعل إنما يستحق فى الثانية بتمام العمل وقد فوّته باختياره ولم يحصل غرض المالك سواء أوقع ماعمله مسلما وظهر أثره على المحل أم لا ، وشمل كلامهم الصبى و يستثنى ما إذا زاد الجاعل فى العمل ولم يرض العامل بالزيادة ففسخ لذلك فله أجرة المثل لأن الجاعل هوالذى ألجأه إلى ذلك . قال فى المهمات : وقياسه كذلك إذا نقص من الجعل، وردّ بأن النقص فسخ كما يأتى وهو فسخ من المالك لامن العامل ولوعمل العامل بعد فسخ المالك شيئا عالما بهفلاشىء له أوجاهلا به فكذلك على الأصح و إن صرّح الماوردى والرويانى بأن له المسمى إذا كان جاهلا به واستحسنه البلقينى (و إن فسخ المالك) يعنى الملتزم ولو بإعتاق المردود مثلا كذا قاله الشيخ فى شرح منهجه والأقرب خلافه فلايستحق العامل حيث أعتق المالك المردود شيئا لخروجه عن قبضته فلم يقع العمل مسلما له (بعد الشروع) فى العمل (فعليه أجرة المثل) لما مضى (فى الأصح) لأن جواز العقد يقتضى التسليط على رفعه و إذا ارتفع لم يجب المسمى كسائر الفسوخ لكن عمل العامل وقع محترما فلايحبط بفسخ غيره فرجع إلى بدله وهو أجرة المثل كالإجارة إذا فسخت بعيب . والثانى لاشىء للعامل كما لو فسخ بنفسه ، ولا فرق بين أن يكون ما صدر من العامل لايحصل به مقصود أصلا كردّ الآبق إلى بعض الطريق أويحصل به بعضه كما لوقال إن علمت ابنى القرآن فلك كذا ثم منعه من تعليمه ولايشكل مارجحوه هنا من

(قوله وردّه) عطف تفسير (قوله فى الحياة من المسمى) أى ولا شىء له فى مقابلة مابعد الموت لعدم التزام الوارث له شيئا وظاهره و إن لم يعلم العامل بموت الجاعل قبل الرق وهو قياس مايأتى فى قوله ولوعمل العامل الخ بل أولى لأن الوارث هنا لم ينسب لتقصير فى إسقاط حق العامل بخلاف مايأتى (قوله أوالعامل) أى و إن كان صبيا كما يأتى ولعل المراد بالفسخ منه ترك العمل بعد الشروع و إلا ففسخ الصبى لغو (قوله فكذلك على الأصح) أى خلافا لحج (قوله فلايستحق العامل) أى ومع ذلك ما قاله فى المنهج ظاهر لحصول التفويت من جانب المالك (قوله حيث أعتق المالك) و ينبغى أن مثل الإعتاق الوقف لوجود العلة فيه .

استحقاق أجرة المثل بقولهم إذا مات العامل أو المالك فى أثناء العمل حيث ينفسخ ويجب القسط من المسمى لأن الجاعل أسقط حكم المسمى فى مسئلتنا بفسخه بخلافه فى تلك وما فرق به بعض الشراح من أن العامل فى الانفساخ تمم العمل بعده ولم يمنعه المالك منه بخلافه فى الفسخ محل نظر إذ لا أثر له فى الفرق بين خصوص الوجوب من المسمى تارة ومن أجرة المثل أخرى كما هو ظاهر للتأمل (وللمالك) يعنى الملتزم (أن يزيد وينقص فى) العمل وفى (الجعل) ولو من غير جنسه ونوعه كما فهم بالأولى (قبل الفراغ) كالمبيع فى زمن الخيار سواء ما قبل الشروع وما بعده لأنه عقد جائز فلو قال من ردّ عبدى فله عشرة ثم قال من ردّه فله خمسة أو بالعكس فالاعتبار بالأخير (وفائدته بعد الشروع وجوب أجرة المثل له) لأن النداء الأخير فسخ للأول والفسخ فى أثناء العمل يقتضى الرجوع إلى أجرة المثل ومحله فيما قبل الشروع أن يعلم العامل بالتغيير فان لم يعلم به فيما إذا كان معينا ولم يعلن به الملتزم فيما إذا كان غير معين. قال الغزالى فى وسيطه ينقدح أن يقال يستحق أجرة المثل وهو الراجح كما اقتضاه كلامهما، وقال الماوردى والرويانى يستحق الجعل الأول وأقره السبكى والبلقينى وغيرهما فعلى الأول لو عمل من سمع النداء الأول خاصة ومن سمع النداء الثانى استحق الأول نصف أجرة المثل والثانى نصف المسمى الثانى، وعلى قول الماوردى للأول نصف الجعل الأول وللثانى نصف الثانى أما التغيير بعد الفراغ فلا يؤثر لأن المال قد لزم ويتوقف لزوم الجعل على تمام العمل ولهذا قال (ولو مات الآبق) أو تلف المردود (فى بعض الطريق) أو بباب المالك قبل تسلمه (أو هرب) كذلك أو غصب أو ترك العامل ورجع بنفسه (فلا شىء للعامل) لأنه لم يردّه والاستحقاق معلق بالردّ ويخالف موت أجير الحج فى أثناء العمل فانه يستحق من الأجرة بقدر ماعمله فى الأصح لأن القصد بالحج الثواب، وقد حصل للمحجوج عنه الثواب بالبعض والقصد هنا الردّ ولم يوجد ولو لم يجد العامل المالك سلم المردود إلى الحاكم واستحق الجعل فان لم يكن حاكم أشهد واستحقه أى وإن مات أو هرب بعد ذلك ويجرى ذلك فى تلف سائر محالّ الأعمال وفهم من تمثيل المصنف تصوير المسئلة بما إذا لم يقع العمل مسلما للجاعل ليخرج مالو مات الصبىّ فى أثناء التعليم فانه يستحق أجرة ماعلمه لوقوعه مسلما بالتعليم كذا ذكراه ومحله إذا كان حرا كما قيده به فى الكفاية فان كان عبدا لم يستحق إلا إذا سلمه لسيده أوحصل التعليم بحضرته أو فى ملكه قاله البلقينى والزركشى، وفى الشامل أنه لو خاط نصف الثوب ثم احترق،

(قوله فيما إذا كان) أى ظهر (قوله وهو الراجح) هذا مخالف لما تقدم فى قوله ولو عمل العامل بعد فسخ المالك الخ ووجه المخالفة أن تغيير المالك النداء فسخ على ماذكره ومع ذلك جعل العامل مستحقا حيث لم يعلم التغيير (قوله ولو مات الآبق).

فرع — لو ردّ الآبق لإصطبل المالك وعلم به كفى كنظيره من العارية وغيرها مر اه سم على حج (قوله واستحق الجعل) أى فيدفعه له الحاكم من ماله إن كان وإلا بقى فى ذمة الملتزم (قوله ومحله إذا كان) أى الصبىّ (قوله سلمه لسيده) وهل مثل تسليم المعلم عود العبد بنفسه على ماجرت به العادة فى كل يوم إلى سيده أو لابدّ من تسليم الفقيه بنفسه أونائبه فيه نظر والظاهر الأول (قوله بحضرته أو فى ملكه) كأن كان يعلمه فى بيت السيد.

(قوله تمم العمل بعده ولم يمنعه المالك الخ) قال الشهاب سم أى فكأنّ العقد باق بحاله لحصول المقصود به بلا منع منه وبهذا يتضح الفرق ويندفع النظر انتهى (قوله وهو الراجح كما اقتضاه كلامهما) قال الشيخ فى حاشيته هذا مخالف لما تقدم فى قوله ولو عمل العامل بعد فسخ المالك الخ ووجه المخالفة أن تغيير المالك فسخ على ماذكره ومع ذلك جعل العامل مستحقا حيث لم يعلم التغيير انتهى. أقول: لامخالفة إذ ذاك فسخ لا إلى بدل فلهذا لم يستحق العامل لأن الجاعل رفع الجعل من أصله وهذا فسخ إلى بدل فلهذا استحق لأن الجاعل وإن رفع جعلا فقد أثبت جعلا بدله فالاستحقاق حاصل بكل حال.

وهو فى يد المالك استحق نصف المشروط انتهى.وقياسه فى مسئلة الصبىّ أن يكون له أجرة ماعمله من المسمى ولو خاط نصف الثوب واحترق أو بنى بعض الحائط فانهدم فلا شىء له ذكره فى الروضة عن الأصحاب ومحله إذا لم يقع العمل مسلما لما ذكراه فى مسئلة الصبىّ المارة ، والقول القمولى لو تلف الثوب الذى خاط بعضه أو الجدار الذى بنى بعضه بعد تسليمه إلى المالك استحق أجرة ماعمل أى بقسطه من المسمى وكذا يقدّر فى مسئلة الصبىّ ليوافق قول ابن الصباغ والمتولى فى مسئلة القمولى استحق من المسمى بقدر ماعمل وقول الشيخين لو قطع العامل بعض المسافة لردّ الآبق ثم مات المالك فردّه إلى الوارث استحق من المسمى بقدر عمله فى الحياة ، وقولهما فى الإجارة فى موضع لو خاط بعض الثوب واحترق وكان بحضرة المالك أو فى ملكه استحق أجرة ماعمل بقسطه من المسمى لوقوع العمل مسلما وفى موضع آخر لو اكتراه لخياطة ثوب فخاط بعضه واحترق وقلنا ينفسخ العقد أى من أصله فله أجرة مثل ماعمله و إلا فقسطه من المسمى أو لحمل جرّة فزلق فى الطريق فانكسرت فلا شىء له والفرق أن الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما لظهور أثره على المحل والحمل لايظهر أثره على الجرّة ، و بما قالاه علم أنه يعتبر فى وجوب القسط فى الإجارة وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل ومثلها الجعالة ومن ثم لو نهب المحل أو غرق فى أثناء الطريق لم يجب القسط لأن العمل لم يقع مسلما للمالك ولا ظهر أثره على المحل بخلاف مالومات الجمال مثلا أو انكسرت السفينة مع سلامة المحمول كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى (و إذا ردّه فليس له حبسه لقبض الجعل) لأن الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق وكذلك ليس له حبسه إذا أنفق عليه بالإذن بالأولى (و يصدّق) بيمينه الجاعل سواء (المالك) وغيره (إذا أنكر شرط الجعل) كأن قال ماشرطت الجعل أو شرطته فى عبد آخر (أو سعيه) أى العامل (فى ردّه) كأن قال لم تردّه و إنما ردّه غيرك أو رجع بنفسه لأن الأصل عدم الردّ والشرط و براءة ذمته فلو اختلفا فى بلوغه النداء فالقول قول الرادّ بيمينه كما لو اختلفا فى سماع ندائه (فان اختلفا) أى الجاعل والعامل بعد الاستحقاق (فى قدر الجعل) أو جنسه أو صفته ككونه درهما أو درهمين أو فى قدر العمل كأن قال شرطت مائة على ردّ عبدين فقال العامل بل على ردّ هذا فقط (تحالفا) وللعامل أجرة المثل كما فى القراض والإجارة وهذا إذا وقع الاختلاف بعد فراغ العمل والتسليم أو قبل الفراغ فيما إذا وجب للعامل قسط ماعمله ، ولو قال بع عبدى هذا أو اعمل كذا ولك عشرة وأتيا بما يصلح أن يكون إجارة وجعالة فان كان العمل ،

(قوله فلو اختلفا فى بلوغه النداء) أى ولو بإعلام الغير لتفارق مابعدها فتأمل .

(قوله وهو فى يد المالك) أى بأن سلمه له بعدخياطة نصفه أو خاط ببيت المالك و إن لم يكن بحضرته حيث أحضره لمنزله (قوله أن يكون له أجرة ماعمله) أى قسط ماعمله الخ (قوله ولو خاط نصف الثوب واحترق) أى وهو فى يده أى الخياط (قوله ومحله إذا لم يقع العمل مسلما) أى بأن لم يكن بحضرة المالك ومن كونه بحضرته حضوره فى بعض العمل وأمره به (قوله وقلنا ينفسخ العقد) أى على المرجوح لما تقدم من أن الأصح جواز إبدال المستوفى به (قوله مع سلامة المحمول) أى سواء كان المالك حاضرا أو غائبا كما شمله إطلاقه وفى حج التقييد بكون المالك حاضرا (قوله فيما إذا وجب للعامل قسط) أى بأن كان الفسخ من المالك أو بعد تلف الجاعل على العمل فيه ووقع العمل سلما (قوله وأتيا) أى المتعاقدان .

مضبوطا

مضبوطا مقدرا فاجارة ولو احتاج إلى تردد غير مضبوط فجعالة كذا نقلاه والمراد أنه يجوز عقد الاجارة فى الشق الأول دون الثانى ويد العامل على المأخوذ إلى رده يد أمانة ولو رفع يده عنه وخلاه بتفريط كأن خلاه بمضيعة ضمنه لتقصيره وإن خلاه بلا تفريط كأن خلاه عند الحاكم لم يضمنه ونفقته على مالكه فان أنفق عليه مدة الرد فمتبرع إلا إن أذن له الحاكم فيه أو أشهد عند فقده ليرجع ولو كان رجلان ببادية ونحوها فمرض أحدهما أو غشى عليه وعجز عن السير وجب على الآخر المقام معه إلا إن خاف على نفسه أو نحوها فلا يلزمه ذلك وإذا أقام معه فلا أجرة له فان مات وجب عليه أخذ ماله وإيصاله إلى ورثته إن كان ثقة ولا ضمان عليه إن لم يأخذه وإن لم يكن ثقة لم يجب عليه الأخذ وإن جاز له ولا يضمنه فى الحالين والحاكم يحبس الآبق إذا وجده انتظارا لسيده فان أبطأ سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه فاذا جاء سيده فليس له غير الثمن وإن سرق الآبق قطع كغيره ولو عمل لغيره عملا من غير استئجار ولا جعالة فدفع اليه مالا على ظن وجوبه عليه لم يحل للعامل وعليه أن يعلمه أوّلا أنه لا يجب عليه البذل ثم المقبول هبة لو أراد الدافع أن يهبه منه ولو علم أنه لا يجب عليه البذل ودفعه اليه هدية حل ولو أكره مستحق على عدم مباشرة وظيفته استحق المعلوم كما أفتى به التاج الفزارى واعتراض الزركشى له بأنه لم يباشر ما شرط عليه فكيف يستحق حينئذ يردّ بأنه مستثنى شرعا وعرفا من تناول الشرط له لعذره ونظير ذلك ما عمت به البلوى من مدرس يحضر موضع الدرس ولا يحضر أحد من الطلبة أو يعلم أنه لو حضر لا يحضرون بل يظهر الجزم بالاستحقاق هنا لأن المكره يمكنه الاستنابة فيحصل غرض الواقف بخلاف المدرس فيما ذكر، نعم إن أمكنه إعلام الناظر بهم وعلم أنه يجبرهم على الحضور فالظاهر وجوبه عليه لأنه من باب الأمر بالمعروف وقد أفاد الولى العراقى ذلك

(قوله والمراد أنه يجوز عقد الإجارة فى الشق الأوّل الخ) مراده به الجواب عن قول الزركشى والظاهر أن هذا من الامام أى المنقول عنه ما ذكر تفريع على اختياره أن العمل فى الجعالة يشترط أن يكون مجهولا لكن صحح الشيخان خلافه اه وحاصل الجواب أن الشق الأوّل يجوز عقد الاجارة عليه لانضباطه كما يجوز عليه عقد الجعالة بخلاف الثانى فانه لا يجوز عليه إلا عقد الجعالة لعدم انضباطه فليس مراده بذكر الاجارة فى الأوّل نفى صحة الجعالة فيه (قوله كأن خلاه بمضيعة) قال المصنف لا حاجة إلى التقييد بالمضيعة فحيث خلاه ضمن اه قال الأذرعى مراد الرافعى أنه لو أراد الاعراض عن الرد فسبيله أن يرفع الأمر إلى الحاكم ولا يترك ذلك هملا ولم يرد أنه يتركه بمهلكة انتهى.

(قوله مضبوطا مقدرا) أى كأن قال خط لى هذا الثوب ولك كذا (قوله فى الشق الأول) هو قوله مضبوطا وقوله دون الثانى هو قوله غير مضبوط أى فيحمل اللفظ على الإجارة فى الشق الأوّل وعلى الجعالة فى الثانى (قوله ونفقته) أى الآبق (قوله وإن جاز له) يتأمل فيه فان تركه يؤدى إلى ضياعه وقضية مامر فى اللقطة أنه يجب عليه الأخذ حيث خاف ضياعه وإن كان فاسقا لكن لا تثبت يده عليه بل ينتزعه الحاكم منه فالقياس هنا كذلك (قوله والحاكم يحبس الآبق) أى وجوبا لأنه من المصالح العامة وإذا احتاج لنفقة أنفق عليه من بيت المال مجانا قياسا على اللقيط فان لم يكن فيه شيء اقترض على المالك ثم على مياسير المسلمين قرضا (قوله ولو أكره مستحق) وفى معنى الاكراه فيستحق أيضا المعلوم مالو عزل عن وظيفة بغير حق وقرر فيها غيره إذ لا ينفذ عزله، نعم إن تمكن من مباشرتها فينبغى توقف استحقاق المعلوم عليها اه سم على حج ويؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن طائفة من شيوخ العربان شرط لهم طين مرصد على غفر محل معين وفيهم كفاءة لذلك وقوّة وبيدهم تقرير فى ذلك ممن له ولاية التقرير كالباشا وتصرفوا فى الطين المرصد مدة ثم إن ملتزم البلد أخرج المشيخة عنهم ظلما ودفعها لغيرهم وهو أنهم يستحقون ذلك وإن كان غيرهم مثلهم فى الكفاءة بالقيام بذلك بل أو أكفأ منهم لأن المذكورين حيث صح تقريرهم لا يجوز إخراج ذلك عنهم (قوله ولا يحضر أحد من الطلبة) أى لم يحضر أحد يتعلم منه وليس المراد المقررين فى وظيفة الطلب لأن غرض الواقف إحياء المحل وهو حاصل بحضور

أيضا بل جعله أصلا مقيسا عليه ، وهو أن الإمام أو المدرس لو حضر ولم يحضر أحد استحق لأن قصد المصلى والمعلم ليس فى وسعه و إنما عليه الانتصاب لذلك وأفتى أيضا فيمن شرط الواقف قطعه عن وظيفته إن غاب فغاب لعذر كخوف طريق بعدم سقوط حقه بغيبته . قال ولذلك شواهد كثيرة وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بحل النزول عن الوظائف بالمال أى لأنه من أقسام الجعالة فيستحقه النازل و يسقط حقه وان لم يقرر الناظر المنزول له لأنه بالخيار بينه وبين غيره ولو قال اقترض لى مائة ولك عشرة فهو جعالة ذكره الماوردى والرويانى . والله تعالى أعلم بالصواب و إليه المرجع والمآب وله الحمد ظاهرا وباطنا أوّلا وآخرا .

وقد تمّ النصف الأوّل من « شرح المنهاج » على يد مؤلفه ، غفر الله له ذنبه وستر عيبه [محمد بن أحمد الرملى الأنصارى الشافعى] حامدا ومصليا ومسلما ومحسبلا ومحوقلا فى ثامن عشر جمادى الآخرة سنة سبع وستين وتسعمائة ، وأسأله الإعانة على الإتمام بجاه محمد سيد الأنام ومصباح الظلام ، وهو حسبى ونعم الوكيل ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم آمين .

غير أرباب الوظائف قاله شيخنا العلامة الشوبرى ولو شرط الواقف أن يقرأ فى مدرسته كتاب بعينه ولم يجد المدرس من فيه أهلية لسماع ذلك الكتاب والانتفاع منه قرأ غيره لما مر من أنه إذا تعذر شرط الواقف سقط اعتباره وفعل ما يمكن لأن الواقف لايقصد تعطيل وقفه (قوله و إنما عليه الانتصاب) هذا قد يقتضى أن استحقاقه المعلوم مشروط بحضوره والمتجه خلافه فى المدرس بخلاف الإمام ، والفرق أن حضور الإمام بدون المقتدين يحصل به إحياء البقعة بالصلاة فيها ولا كذلك المدرس فان حضوره بدون متعلم لافائدة فيه فحضوره يعدّ عبثا (قوله وأفتى أيضا) أى الولى العراقى (قوله سقوط حقه بغيبته) أى وان طالت مادام العذر قائما لكن ينبغى أن محله حيث استناب أوعجز عن الاستنابة . أما لو غاب لعذر وقدر على الاستنابة فلم يفعل فينبغى سقوط حقه لتقصيره (قوله بحل النزول عن الوظائف) ومن ذلك الجوامك المقررفيها فيجوز لمن له شىء من ذلك وهو مستحق له بأن لايكون له مايقوم بكفايته من غير جهة بيت المال النزول عنه و يصير الحال فى تقرير من أسقط حقه له موكولا إلى نظر من له ولاية التقرير فيه كالباشا فيقرر من رأى المصلحة فى تقريره من المفروغ له أو غيره . وأما المناصب الديوانية كالكتبة الذين يقررون من جهة الباشا فيها فالظاهر أنهم إنما يتصرفون فيها بالنيابة عن صاحب الدولة فيما ضبط مايتعلق به من المصالح فهو مخير بين إبقائهم وعزلهم ولو بلاجنحة فليس لهم يد حقيقة على شىء ينزلون عنه بل متى عزلوا أنفسهم انعزلوا واذا أسقطوا حقهم عن شىء لغيرهم فليس لهم العود إلا بتولية جديدة ممن له الولاية ولايجوز لهم أخذ عوض على نزولهم لعدم استحقاقهم لشىء ينزلون عنه بل حكمهم حكم عامل القراض فمتى عزل نفسه من القراض انعزل فافهمه فانه نفيس (قوله لأنه) أى الناظر وقوله بالخيار بينه وبين غيره ظاهره و إن شرط الرجوع على الفارغ إذا لم يقرر فى الوظيفة وقال سم فى القسم والنشوز يرجع حيث شرط ذلك وكتب الشارح بهامش نسخته مانصه وللمنزول له فى هذه الحالة الرجوع إن شرطه أوأطلق ودلت قرينة على بذل ذلك فى تحصيلها له ولايمنع رجوعه براءة حصلت به بينهما و إلا فلا (قوله ولك عشرة) أى فى مقابلة الاقتراض (قوله فهو جعالة) أى و يقع الملك فى المقترض للقائل فعليه ردّ بدله وفيه تفصيل فى الوكالة فراجعه .

تمّ الجزء الخامس

ويليـــــه

الجزء السادس ، وأوله : كتاب الفرائض

فهـــــرس

الجزء الخامس

من

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحواشيها

صحيفة

٢ كتاب الشركة
٥ شروط الشريكين
١٠ لكل من الشريكين فسخ الشركة متى شاء
١٢ الربح بين الشريكين على قدر المالين
١٤ كتاب الوكالة
٢٠ شرط الموكل فيه
٢٥ يصح التوكيل فى استيفاء عقوبة آدمى
٢٧ مايشترط فى الموكل
٣٠ فصل فى أحكام الوكالة بعد صحتها
٣٦ الأصح أن الوكيل له أن يبيع لأصوله وفروعه
٤١ فصل فى بقية من أحكام الوكالة أيضا
٥٢ فصل فى بيان جواز الوكالة وماتنفسخ به الخ
٦٤ كتاب الإقرار
٦٦ إقرار الصبي والمجنون والمغمى عليه وكل من زال عقله بما يعذر به لاغ
٦٩ يصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبى
٧٢ شروط المقرّ له
٧٦ فصل فى الصيغة
٨١ فصل فى شروط المقرّ به
٨٦ يصح الإقرار بالمجهول
٩٤ فصل فى بيان أنواع من الإقرار الخ

صحيفة

١٠٦ فصل فى الاقرار بالنسب
١١٥ كتاب العارية
١١٦ شرط المعير
١١٩ شرط المستعار
١٢٢ الأصح اشتراط لفظ يشعر بالإذن أو بطلبه
١٢٤ مؤنة الردّ للعارية على المستعير
١٢٩ فصل فى بيان جواز العارية وما للمعير وعليه بعد الردّ فى عارية الأرض وحكم الاختلاف
١٤٢ كتاب الغصب
١٤٩ على الغاصب الردّ فورا عند التمكن
١٥٧ فصل فى بيان حكم الغصب وانقسام المغصوب إلى مثلىّ ومتقوّم و بيانهما ومايضمن به المغصوب وغيره
١٦٨ تضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما بالتفويت والفوات
١٧٠ فصل فى اختلاف المالك والغاصب وضمان المغصوب ومايذكر معهما
١٨٠ فصل فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير وتوابعها
١٩٢ كتاب الشفعة

صحيفة

٢٠٢ فصل فى بيان بدل الشقص الذى يؤخذ به والاختلاف فى قدر الثمن الخ

٢١٧ كتاب القراض

٢٢٥ فصل فى بيان الصيغة وما يشترط فى العاقدين وذكر أحكام القراض

٢٣٦ فصل فى بيان أن القراض جائز من الطرفين والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما وما يقبل فيه قول العامل

٢٤٢ كتاب المساقاة

٢٤٩ فصل فى بيان الأركان الثلاثة الأخيرة ولزوم المساقاة وهرب العامل

٢٥٨ كتاب الإجارة

٢٦٦ شروط صحة الاجارة

٢٧٧ فصل فى بقية شروط المنفعة وما تقدر به الخ

٢٨٧ فصل فى منافع يمتنع الاستئجار لها ومنافع يخفى الجواز فيها وما يعتبر فيها

٢٩٤ فصل فيما يلزم المكرى أو المكترى لعقار أو دابة

٣٠٣ فصل فى بيان غاية المدّة التى تقدّر بها المنفعة تقريبا وكون يد الأجير يد أمانة وما يتبع ذلك

٣١٢ فصل فيما يقتضى انفساخ الاجارة والتخيير فى فسخها وعدمهما وما يتبع ذلك

٣٢٦ كتاب إحياء الموات

٣٣٨ فصل فى حكم المنافع المشتركة

٣٤٦ فصل فى بيان حكم الأعيان المشتركة المستفادة من الأرض

صحيفة

٣٥٤ كتاب الوقف

٣٥٦ شرط الواقف

شرط الموقوف

٣٦٥ الوقف من مسلم على جهة معصية باطل

٣٦٨ ألفاظ الوقف الصريحة

٣٧٥ فصل فى أحكام الوقف اللفظية

٣٨٥ فصل فى أحكام الوقف المعنوية

٣٩٤ فصل فى بيان النظر على الوقف وشرطه ووظيفة الناظر

٤٠١ كتاب الهبة

٤٠٥ لايشترط الايجاب والقبول فى الصدقة والهدية على الصحيح

٤١٠ هبة الدين للمدين إبراء ولغيره باطلة فى الأصح

٤١١ لا يملك موهوب إلا بقبض

٤١٥ شرط رجوع الأب بقاء الموهوب فى سلطنة المتهب

٤٢٢ كتاب اللقطة

٤٢٩ فصل فى بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفها

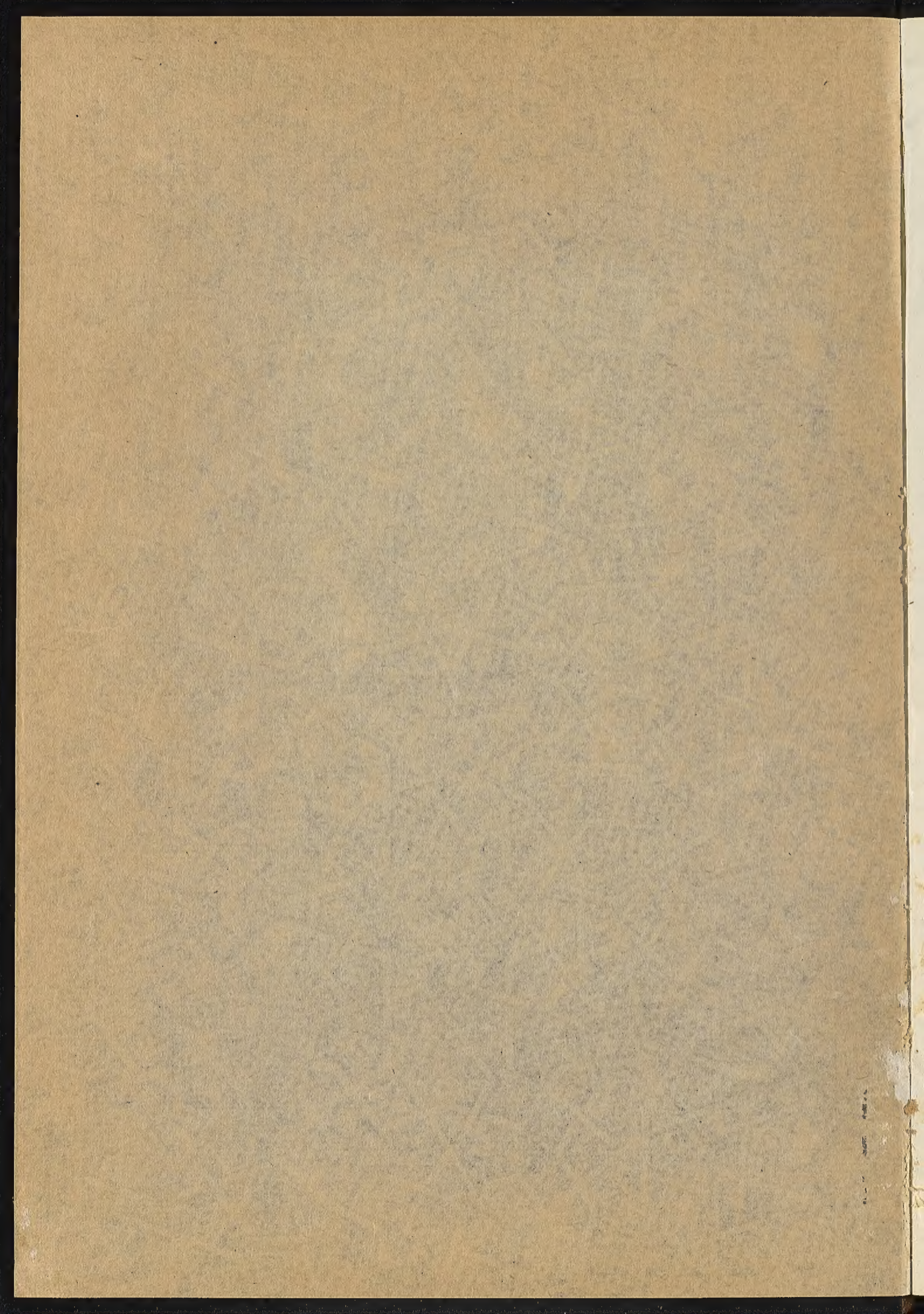
٤٣٩ فصل فى تملكها وغرمها وما يتبعها

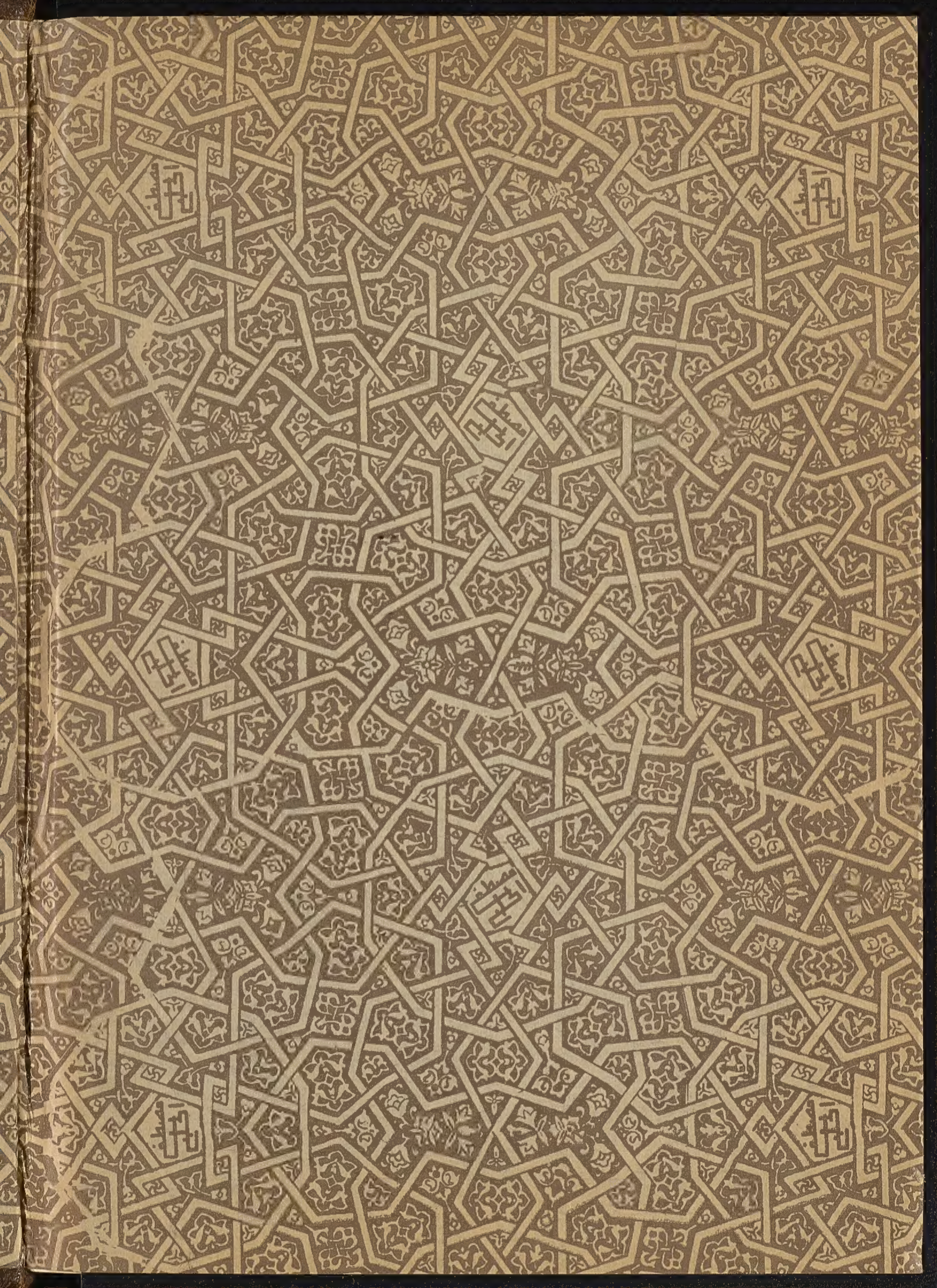
٤٤٣ كتاب اللقيط

٤٥٢ فصل فى الحكم باسلام اللقيط وغيره وكفرهما بالتبعية للدار أو غيرها

٤٥٧ فصل فى بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع ذلك

٤٦٢ كتاب الجعالة






COLUMBIA UNIVERSITY
0026815940
893.799
R145
v. 5
JUN 1 1961

